This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

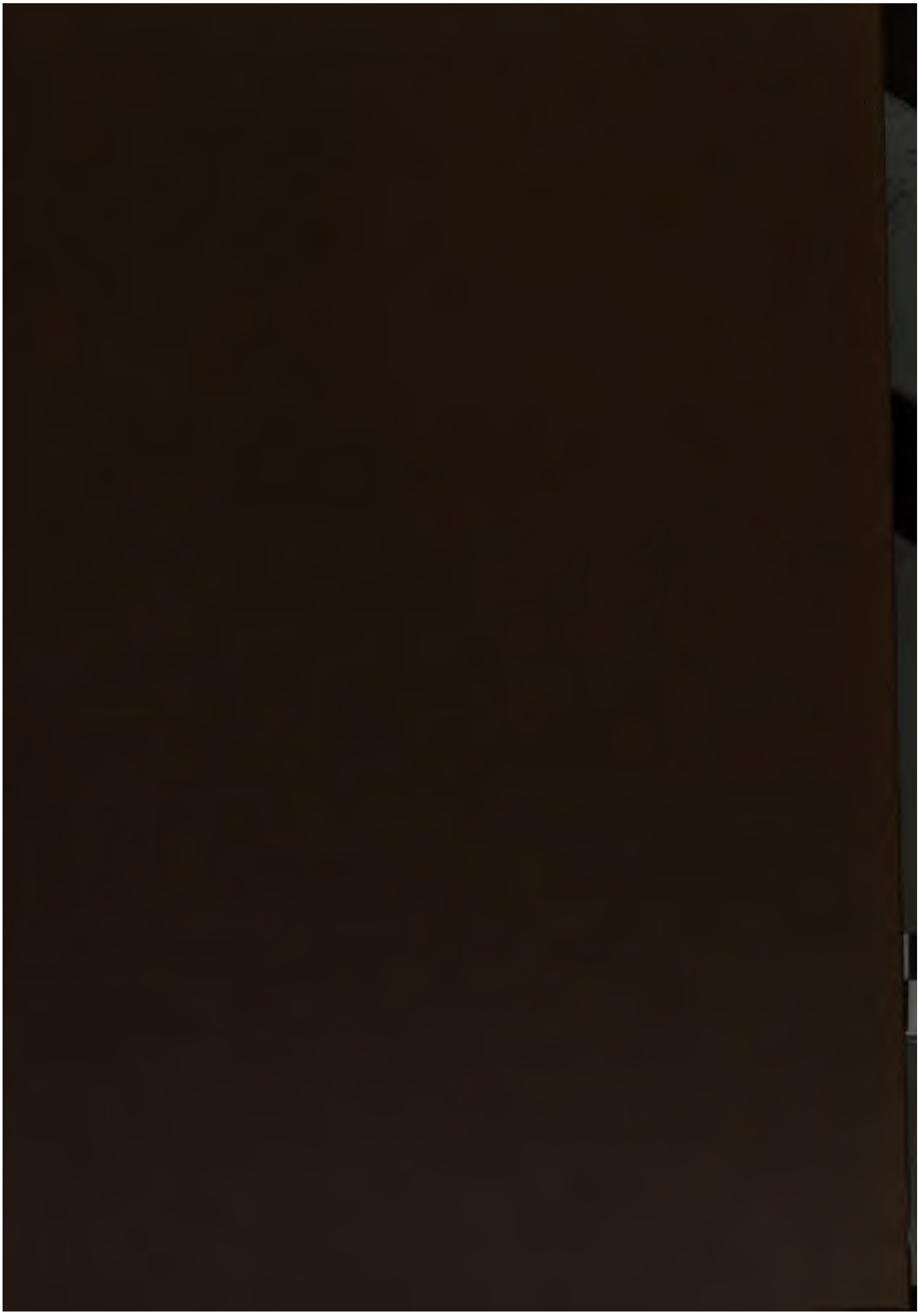
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

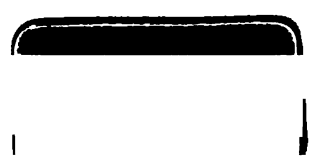
À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



L. L.

France
150
D395a8



COLLECTION DE DÉCISIONS

NOUVELLES.

TOME SEPTIEME.

COLLECTION DE DÉCISIONS NOUVELLES ET DE NOTIONS RELATIVES A LA JURISPRUDENCE,

Donnée par Me DENISART, Procureur au Châtelet,

Mise dans un nouvel ordre, corrigée & augmentée.

TOME SEPTIEME.

A PARIS,
Chez la Veuve DESAINT, rue du Foin Saint-Jacques.

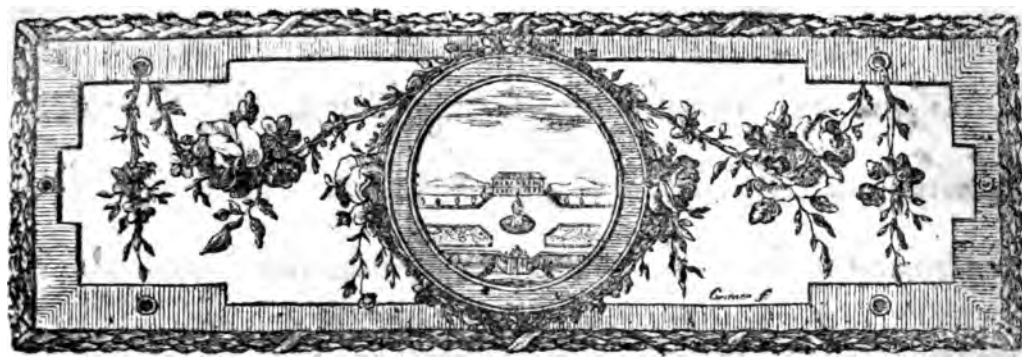
M. DCC. LXXXVIII.

AVEC APPROBATION, ET PRIVILÈGE DU ROI.

BODLEIAN
P
- 8 JUL 1962
LIBRARY

Il n'eſt perſonne qui ne ſente combien il eſt eſſentiel, à l'égard d'un livre dont un des principaux mérites conſiſte dans l'exactitude des faits, & dans celle des dates, de ne pas être trompé par des contrefacteurs, dont les éditions ſont toujours fautives. Pour éviter les ſurpriſes, il ne ſera point délivré d'exemplaire dont chaque Volume ne ſoit ſigné du Libraire, au *verſo* du frontiſpice.

V.e Deſaint



A MONSEIGNEUR

BARENTIN,

ANCIEN AVOCAT-GÉNÉRAL AU PARLEMENT,

PREMIER PRÉSIDENT

DE LA COUR DES AIDES.

MONSEIGNEUR,

La permission de mettre votre nom à la tête de ce Volume, est un honneur auquel je suis infiniment sensible.

C'eſt en remplissant les fonctions d'Avocat-Général au Parlement, que vous avez jetté les fondemens de la haute considération dont vous jouissez. On remarquoit dans tous vos Plaidoyers ce qui fait le principal mérite de ce genre : des principes exacts, des raisonnemens justes, des réflexions solides.

Les Jurisconsultes chargés de la rédaction de ce Recueil, en ont désiré la communication. Ils ne pouvoient manquer de l'obtenir, d'après votre amour pour le bien public. A ce motif particulier de reconnoissance se joint le souvenir du service essentiel que vous avez rendu à tout le Barreau.

L'Ordre des Avocats n'oubliera jamais, MONSEIGNEUR, le temps où il a été menacé de perdre le plus beau de ses privilèges. Les défenseurs des Citoyens eurent eux-mêmes alors besoin d'un défenseur. Les principes de leur liberté n'avoient pas encore été assez approfondis. Ils furent

dans votre bouche animés par les sentimens de leur utilité. Comment le succès n'auroit-il pas répondu à vos désirs ? Le Parlement étoit plein de confiance dans vos lumieres. Il avoit, pour ainsi dire, contracté l'habitude de conformer ses décisions suprêmes à vos avis.

Une Compagnie souveraine reconnoît aujourd'hui en vous, un Chef vraiment digne de Magistrats vertueux qui la composent. Comme vous leur donnez l'exemple de l'assiduité, il semble qu'il ne devroit vous rester aucun moment à consacrer à de travaux extraordinaires. Mais de quoi votre zele n'est-il point capable ?

Le projet d'une réforme des études du droit, désirée sur-tout par les Membres de la Faculté de droit de Paris, exigeoit de mûres délibérations, une connoissance exacte des abus & des moyens d'y remédier. Déjà par vos soins, MONSEIGNEUR, cet important Ouvrage

est presque achevé. Les personnes les plus respectables y ont concouru ; & le Public attend avec impatience l'instant d'en profiter.

Je suis avec un profond respect,

MONSEIGNEUR,

Votre très-humble &
très-obéissant serviteur,
BAYARD.

AVERTISSEMENT

AVERTISSEMENT DE L'ÉDITEUR.

Mᵉ LEVASSEUR a compoſé les articles, *Donation, Donation à cauſe de mort, Donation entre-vifs, Donation mutuelle, Donation par contrat de mariage, Donation pour proviſion de corps, Douaire, Eccléſiaſtiques, Egliſe, Election en matiere bénéficiale, Election de domicile, Empêchement de mariage, Enclave, Enclave ſeigneuriale, Erection de bénéfice.*

Mᵉ SOREAU -- les articles *Duel, Eaux & Forêts, Economat, Elargiſſement de priſonniers, Emigration, Emprunts publics, Enfans, Enfans expoſés, Enfans trouvés, Entrepreneurs des bâtimens, Etabliſſement d'enfant.*

Mᵉ LEMOINE DESPREZ -- les articles *Doyens de chapitres, Doyen rural, Emphytéoſe, Entérinement, Enterrement, Entraveſtiſſement, Envoi en poſſeſſion, Etal.*

Mᵉ L'HOMME -- les articles *Droits honorifiques, Droits ſeigneuriaux, Enregiſtrement.*

Mᵉ LE PAGE -- les articles *Dot, Ecolâtre, Ecole, Ecritures privées, Ecrit-double, Endoſſement.*

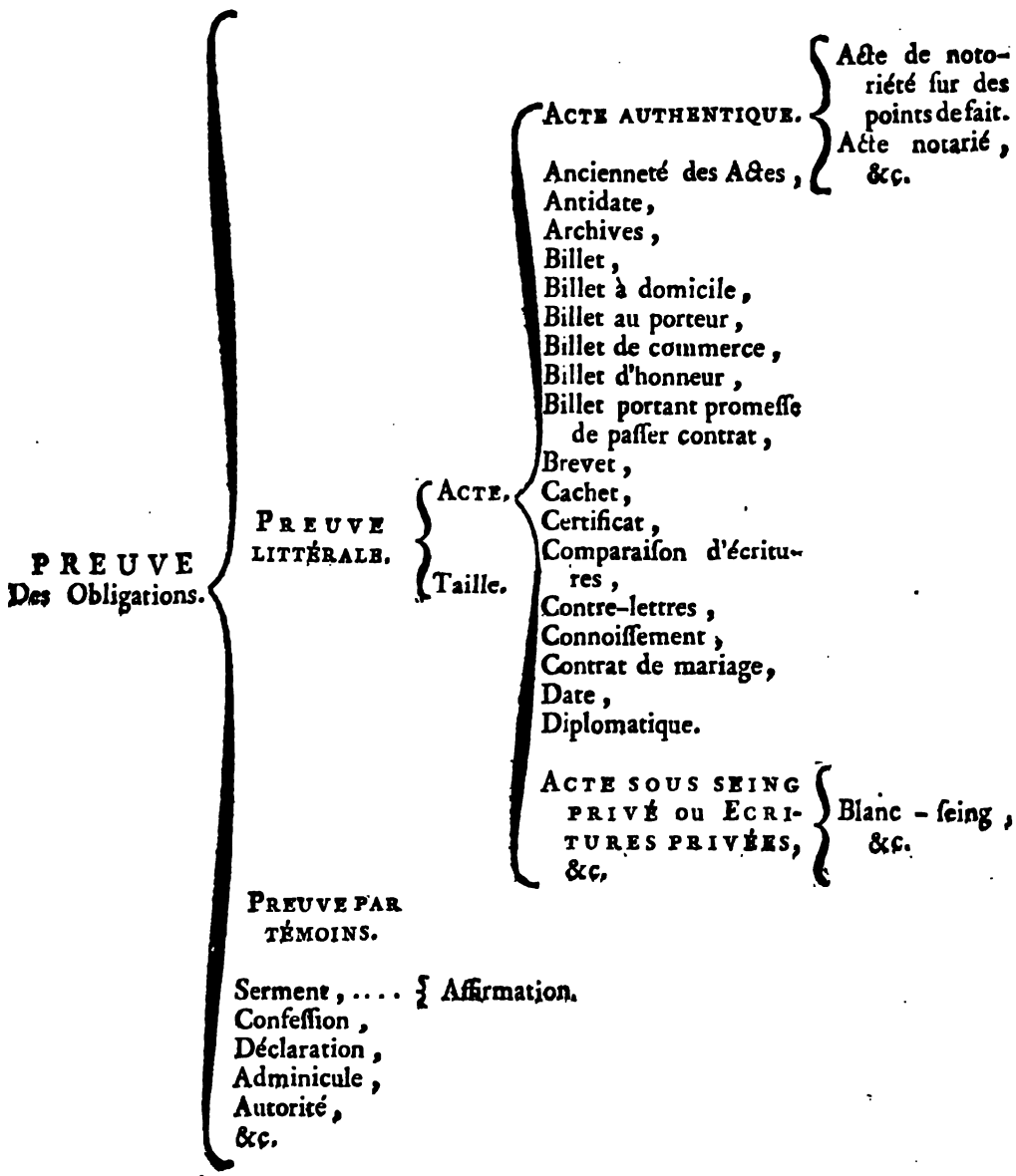
Mᵉ MASCREY DE LA HAIE -- les articles *Ecoſſe*, *Ecrou*, *Effets royaux*, *Effigie*, *Empriſonnement*, *Enchère*, *Enquête*, *Epices.*

Mᵉ MEUNIER -- l'article *Emancipation.*

Mᵉ POULLIN DE VIEVILLE -- les articles *Droits réſervés*, *Droits rétablis*, *Echange*, *Echevinage*, *Ecuyer*, *Election* (Tribunal), *Enſaiſinement des actes d'aliénation des biens domaniaux*, *Entrées* (impôt), *Epaves.*

SECOND TABLEAU.

EXTRAIT des Diviſions par ordre de matiere du Traité *Des Obligations*, *Chap.* De la Preuve.



COLLECTION
DE
DECISIONS NOUVELLES
ET
DE NOTIONS RELATIVES
A LA JURISPRUDENCE
TANT ANCIENNE QUE MODERNE.

D

DONATION.

Voyez 1° *Droit civil*; 2° *Droit*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition. Différentes eſpeces *de donations.* Vices *des donations.*
§ II. Caracteres diſtinctifs *de la* donation entre-vifs, *de la* donation à cauſe de mort, *& de la* donation teſtamentaire. *De la diſpoſition connue en droit ſous le nom de* mortis causâ capio.
§ III. *Des donations* conditionnelles.
§ IV. *Le donataire eſt-il tenu des* dettes du donateur ?

§ I. *Définition. Différentes ſortes de donations. Vices des donations.*

1. La donation eſt la libéralité faite à une perſonne ſans y être aucunement obligé envers elle : *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur* : leg. 29, *ff. de donat.*

La perſonne qui exerce la libéralité, s'appelle *donateur* ; la perſonne envers qui on l'exerce s'appelle *donataire*.

2. Le mot *donation* s'emploie encore en deux autres ſens, pour exprimer, 1° la convention par laquelle on s'engage à faire une libéralité, 2° l'acte dans lequel on rédige la convention.

L'acte ne peut pas exiſter, ſans qu'il y ait une convention & une libéralité projettées.

La convention de donation ne peut pas exiſter ſans libéralité projettée ; mais elle peut exiſter ſans acte, ſi on la fait verbalement.

Il ne faut pas confondre la libéralité même, avec la convention par laquelle on s'engage à la faire. Lorſque la libéralité s'exerce envers un homme qui la reçoit, à l'inſtant, la convention & la libéralité ont lieu en même temps ; elle eſt faite & exécutée au moment qu'elle eſt convenue. Lorſque la libéralité ne s'exécute pas au même inſtant, la convention ſubſiſte, quoique la libéralité ne ſubſiſte pas encore.

3. On peut avoir dans les choſes trois droits différens : la propriété, l'uſufruit & l'uſage. Le mot donation pris dans une acception générale, peut comprendre les libéralités par leſquelles on accorde à un tiers l'un ou l'autre de ces trois droits. Néanmoins il eſt reſtreint à ſignifier la conceſſion gratuite de la propriété & de l'uſufruit ; la conceſſion gratuite de l'uſage qui ſe fait par le précaire, le prêt à uſage, ou toute autre convention n'eſt pas miſe au nombre des donations.

4. On diſtingue différentes eſpeces de donation.

1° Les unes ſe font par actes entre-vifs, les autres par actes de derniere volonté ; ce qui ſera expliqué avec plus de détail ci-après § II.

2° Les donations ſont pures & ſimples ou conditionnelles : voyez le § III.

3° Les donations ſont *directes ou indirectes*.

Les donations *directes* ſont celles dans leſquelles la choſe donnée paſſe immédiatement du donateur au donataire, ſans l'interpoſition d'une tierce perſonne.

Les donations *indirectes* ſont celles qui ont lieu par l'interpoſition d'un premier donataire chargé de donner à un ſecond.

L'objet que le premier donataire eſt chargé de donner, peut être ou une choſe qu'il reçoit lui-même du donateur, ou une choſe qu'il n'en reçoit pas. Voici un exemple de la derniere eſpece : je vous donne ma maiſon à condition que vous donnerez à Jacques une ſomme de 10,000 livres.

Lorſque le premier donataire eſt chargé de donner la choſe même qu'il a reçue, la diſpoſition qu'il fait au profit du premier donataire s'appelle *fidei-commis*, & la diſpoſition faite au profit du ſecond donataire s'appelle donation *fidei-commiſſaire*.

Le fidei-commis peut être exprès ou tacite. On ſe ſert du fidei-commis tacite toutes les fois qu'on veut avantager une perſonne à laquelle les loix nous défendent de donner : un mari, par exemple, donne à une perſonne capable de recevoir, qui connoît ſes intentions, & s'en remet à la bonne-foi de cette perſonne de reſtituer à ſa femme.

Que doit faire en ce cas le fidei-commiſſaire ? Doit-il prêter ſon miniſtere pour frauder la loi, & reſtituer à la perſonne incapable ? Peut-il garder la choſe pour lui ? Doit-il enfin refuſer la donation, & en reſtituer le bénéfice au donateur ou à ſes ayans cauſe, afin d'obſerver la loi civile ſans abuſer cependant de la confiance du donateur ? voyez *Fidei-commis*.

Lorſque le fidei-commiſſaire n'eſt chargé de reſtituer la choſe donnée qu'après ſa mort, la donation fidei-commiſſaire eſt plus connue ſous le nom de ſubſtitution. Voyez *Subſtitution*.

4° Les donations ſont *ſimples* ou *mutuelles*.

La donation *ſimple* eſt celle, dans laquelle il n'y a que l'un des deux contractans qui donne à l'autre.

La donation *mutuelle* eſt celle, dans laquelle les deux contractans ſe donnent

réciproquement l'un à l'autre : voyez *Donation mutuelle.*

5° La donation *onéreuſe* eſt celle qui eſt faite ſous des charges perſonnelles, impoſées par le donateur, ſoit à ſon profit, ſoit au profit d'un tiers qu'il indique.

Nous diſons *charges perſonnelles.* Lorſque le donateur impoſe des charges à ſa donation, il faut diſtinguer ſi les charges ſont impoſées à la choſe donnée, comme une rente fonciere, un uſufruit, ou ſi les charges ſont impoſées à la perſonne du donataire. Au premier cas, quelque conſidérable que ſoit la charge impoſée à la choſe, la convention intervenue entre les parties, eſt la donation gratuite d'une choſe grévée.

Au ſecond cas, on la nomme onéreuſe, parce qu'elle n'eſt point un pur contrat de bienfaiſance. Elle eſt contrat intéreſſé de part & d'autre, ſi la charge vaut à-peu-près la valeur de la choſe donnée; & contrat mixte, ſi la charge eſt moindre que la valeur de la même choſe. Par ces raiſons un arrêt du 2 mars 1738, dont l'eſpece eſt rapportée au mot *Conquêt* § II, *n°* 17, a jugé vente la donation d'une maiſon, faite au profit des ſieur & dame Aveline, à la charge d'une rente viagere de ſeize cents livres qu'ils s'étoient obligés de payer au donateur.

Lorſque la charge eſt impoſée au profit d'un tiers qui n'eſt pas partie dans l'acte de donation, le donateur peut en décharger ſon donataire, ſans le conſentement du tiers intéreſſé. C'eſt à ſon égard une donation imparfaite, nulle par défaut d'acceptation. Le donataire n'eſt tenu qu'envers ſon donateur; la volonté de celui-ci ſuffit pour rompre ſon engagement, ſans que le tiers auquel il avoit été chargé de payer la ſomme, puiſſe avoir contre lui aucune action.

Les charges des donations entre-vifs doivent être impoſées à l'inſtant même du contrat, & avant l'acceptation du donataire; on ne peut poſtérieurement lui impoſer aucune charge nouvelle. Ainſi jugé par arrêt rendu le 11 janvier 1745, ſur les concluſions de M. d'Ormeſſon.

Dans l'eſpece, la dame de Villebois, après avoir fait une inſtitution contractuelle au profit des ſieur & dame de Méſus, avoit ſubſtitué ſes biens par teſtament. L'arrêt a déclaré la ſubſtitution nulle : *Plaidoyeries, fol. 313-315, n° 1, coté 2771.*

6° La donation *rémunératoire* eſt celle que fait le donateur en récompenſe de quelques ſervices qu'il a reçus du donataire.

Si les ſervices étoient de nature à ne produire aucune action contre le donateur, la convention eſt une vraie libéralité; & quoique rémunératoire, elle n'en eſt pas moins donation. Elle ſe fait ſans y être obligé.

Si les ſervices rendus étoient de nature à produire action contre le donateur, alors la convention n'eſt pas libéralité; elle n'eſt pas une véritable donation : elle eſt *datio in ſolutum*, l'acquittement d'une dette.

Quels ſont les cas où les donations onéreuſes & rémunératoires donnent lieu aux profits ſeigneuriaux, comme contrats équipollens à vente ? voyez *Lods & Ventes.*

7° La donation eſt particuliere ou univerſelle.

La donation *particuliere* eſt la donation d'un ou pluſieurs objets donnés ſéparément & en particulier, ſans être compris dans l'univerſalité d'une eſpece particuliere de biens.

La donation *univerſelle* eſt la donation de l'univerſalité des biens du donateur, telle que la donation des biens préſens & à venir; ou ſeulement de l'univerſalité d'une eſpece particuliere de ces biens, telle que la donation de tous les meubles, ou de tous les immeubles.

Ces deux univerſalités peuvent ſe donner en totalité, ou pour une quotité déterminée, comme un tiers, un quart : dans l'un & l'autre cas, la donation a toujours le titre d'univerſelle.

5. Toute donation ſe paſſe entre la perſonne qui projette d'exercer une libéralité, & la perſonne envers laquelle on projette d'exercer cette libéralité; telles ſont les ſeules parties entre leſquelles puiſſent ſe paſſer la convention de donation. S'il y aſſiſte un tiers en qualité de partie contractante, la convention ſouſcrite n'eſt pas, à l'égard de ce tiers, un acte de donation, parce

que l'autre partie n'a aucune intention de lui faire une libéralité.

Par ces raiſons, l'acte paſſé ſeulement entre le donateur & un tiers auquel il s'oblige de payer en l'acquit de celui qu'il veut gratifier, n'eſt pas un contrat de donation, mais une ſimple convention paſſée entr'eux, tout-à-fait différente de la convention de donation. Le tiers au profit duquel la convention eſt ſouſcrite, peut en demander l'exécution, quoiqu'elle ne ſoit pas revêtue des formalités néceſſaires pour la validité d'une donation entre-vifs.

Ce principe a été le motif du jugement rendu dans l'eſpece ſuivante.

Par acte paſſé entre la demoiſelle Divry & les dames Hoſpitalieres de la place royale, le 18 octobre 1724, la demoiſelle Divry déclare que le ſieur Rouquet-de-ſainte Croix, ſon parrein, avoit deſſein de donner huit mille livres au couvent, à condition qu'elle y ſeroit nourrie, logée & chauffée, ſa vie durant, & qu'au cas qu'elle ſortît du couvent, les religieuſes lui feroient une rente viagere de deux cents livres. Sur cet expoſé, les religieuſes aſſemblées en chapitre, promettent de nourrir, loger & chauffer la demoiſelle Divry, aux conditions par elle exprimées.

Par un autre acte, du même jour, paſſé devant les mêmes notaires, & à la ſuite du premier, entre les dames hoſpitalieres & le ſieur de ſainte Croix, ce dernier s'obligea de leur payer dans trois mois la ſomme de huit mille livres aux conditions portées dans le premier acte.

Le ſieur de ſainte Croix mourut le 17 janvier 1725, la veille de l'échéance des trois mois.

Les héritiers aſſignés par les religieuſes en paiement des huit mille livres, conteſterent la validité de l'obligation conſentie au profit de celles-ci, le 18 octobre. Les deux actes paſſés le même jour, ne ſont, diſoient-ils, qu'un ſeul acte diviſé en deux parties. Cet acte contient donation en faveur de la demoiſelle Divry qui reçoit ſans fournir aucune valeur; & cette donation eſt radicalement nulle, ſoit faute d'avoir été revêtue des formalités de l'acceptation & de l'inſinuation, ſoit parce que le ſieur de ſainte Croix donateur étoit déja malade de la maladie dont il eſt décédé.

Les hoſpitalieres répondirent qu'on ne devoit pas regarder la convention du 18 octobre paſſée entre elles, d'une part, & le ſieur de ſainte Croix, d'autre part, ſans aucune intervention de la demoiſelle Divry, comme une donation, puiſqu'elles acquéroient à titre onéreux, & nullement à titre gratuit; que cette convention n'étant pas donation, on ne pouvoit lui imputer le défaut d'acceptation & d'inſinuation; qu'elle devoit par conſéquent avoir ſon exécution. C'étoit un contrat innommé, ayant beaucoup de rapport avec le cautionnement, & l'obligation de payer pour un tiers.

Une premiere ſentence ordonna la miſe en cauſe de la demoiſelle Divry.

Par une ſeconde ſentence du 12 mars 1726, rendue contradictoirement entre les héritiers du ſieur de ſainte Croix, & les hoſpitalieres, & par défaut contre la demoiſelle Divry, l'acte fut déclaré nul comme contenant une donation, & les hoſpitalieres déboutées de leur demande en paiement des huit mille livres, conformément aux concluſions de M. Megret, avocat du roi.

Sur l'appel, les parties en vinrent à l'audience: « Nous croyons, diſoit dans cette cauſe M. Dagueſſeau, avocat-général, devoir réduire la cauſe à une ſeule queſtion qui pourra rendre inutiles tous les autres moyens que l'on a employés. L'acte dont il s'agit, eſt-il une donation, ou bien quelqu'autre eſpece de contrat, ſoit nommé, ſoit innommé? C'eſt delà que dépend principalement ſa validité. Car s'il eſt une fois prouvé que cet acte n'eſt pas une donation, tous les moyens de défaut d'acceptation & d'inſinuation, d'incapacité actuelle du donateur au lit de la mort, tombent, & ſont ſans application à l'égard d'un contrat onéreux. Si, au contraire, cet acte eſt une donation, il faudra examiner tous ces moyens... Ces queſtions pourroient être épineuſes; il eſt donc important de les éviter, au cas qu'elles ne ſoient pas néceſſaires....»

« Suivant le droit des gens, le droit civil & les coutumes, toute perſonne qui a

l'adminiſtration de ſes biens, peut contracter en tous les temps de ſa vie.... Cette liberté s'étend aux donations dans les principes du droit des gens & du droit civil. Il en eſt autrement ſuivant les maximes du droit coutumier : il a fallu reſtreindre dans l'homme la faculté de diſpoſer de ſes biens. Cette gêne a été une ſuite.... du deſir de conſerver le patrimoine dans les familles.... Auſſi nos coutumes n'ont maintenu cette gêne, contraire aux principes du droit des gens & du droit civil, que par rapport aux propres & biens patrimoniaux dont elles n'ont permis de donner qu'une portion ; la liberté naturelle a été conſervée pour tous les autres biens, ſoit les meubles qu'on a regardés comme des biens moins précieux, ſoit tout ce que l'homme a acquis par ſon induſtrie. La diſpoſition rigoureuſe des coutumes doit donc ceſſer à l'égard de ceux qui n'ont que des meubles & des acquêts. Cependant la juriſprudence a encore étendu la gêne juſques ſur eux en certains cas : on a voulu que toute perſonne qui eſt au lit de la mort, ſoit qu'elle ait des propres ou non, ne puiſſe faire une donation entre-vifs ; ce qui a été, dit Dumoulin, *juſte inſtitutum odio ſuggeſtionis*. On a craint qu'on ne voulût déguiſer une diſpoſition teſtamentaire, l'affranchir des formalités, en lui donnant la forme d'une diſpoſition entre-vifs. Ainſi, lorſqu'un acte a été fait par un mourant, & qu'il n'eſt pas revêtu des formalités teſtamentaires, toute la difficulté dépend de ſavoir ſi c'eſt une donation ou bien une convention. Dans le premier cas, l'article 277 de notre coutume prononce la nullité de l'acte. Dans le deuxieme cas, l'article eſt ſans application....».

« Si nous examinons l'acte en lui-même... qu'y trouvons-nous ? Une conſtitution de dot, une dotation ſemblable à celle d'un contrat de mariage ; ou plutôt d'un contrat de la profeſſion d'une religieuſe. En effet, la demoiſelle Divry en faveur de qui les huit mille livres ſont données au couvent, expoſe dans l'acte, qu'elle ſouhaiteroit prendre l'habit de religieuſe, mais que la foibleſſe de ſa ſanté ne lui permettant pas de s'aſſujétir à l'auſtérité de la regle, elle veut ſe contenter de demeurer penſionnaire perpétuelle dans le couvent : les huit mille livres données aux religieuſes pour la recevoir, doivent donc être conſidérées comme une dot ».

« Cet acte eſt encore plus ſemblable à un marché, un forfait, une conſtitution de rente viagere à fonds perdu ; ou, ſi l'on veut, c'eſt un contrat innommé, qui approche & de la dotation & du forfait ; c'eſt un convention permiſe. Cet acte a toutes les parties eſſentielles du contrat. On y trouve un concours de pluſieurs volontés. Le ſieur de ſainte Croix s'oblige de donner huit mille livres aux religieuſes. Les religieuſes s'obligent de nourrir & loger la demoiſelle Divry. Ainſi l'acte eſt un marché fait avec des religieuſes, pour qu'elles reçoivent une perſonne en qualité de penſionnaire perpétuelle.... Il n'y a aucun doute qu'un pareil marché ne ſoit valable ».

« La forme qu'on a donnée à cet acte, n'a rien que de régulier ; il auroit été difficile d'en trouver une meilleure. On a taxé de bizarrerie le notaire qui a reçu cet acte ; mais, ſans entrer dans des queſtions étrangeres, on peut dire que c'eſt un ancien officier, d'une probité auſtere, & d'une capacité qui l'a fait entrer dans les vues des contractans, en donnant à leur ſtipulation la forme qu'elle devoit avoir ».

« Mais, dit-on, ce ſyſtême tend à énerver la diſpoſition de la coutume. Cette objection n'eſt pas fondée. Que veut la coutume ? qu'on ne puiſſe déguiſer une diſpoſition teſtamentaire ſous la forme d'un contrat entre-vifs ; elle n'a pas voulu qu'on changeât la forme des actes. Eh ! qui ſont ceux qui la changent, cette forme des actes, qui déſobéiſſent à la coutume ? Ne ſont-ce pas ceux qui veulent confondre un contrat onéreux avec une libéralité gratuite... L'acte n'étant pas une donation, n'eſt pas ſujet aux formalités de l'acceptation & de l'inſinuation : il n'eſt pas ſujet à l'article 277 de la coutume ».

M. l'avocat-général entrant enſuite dans les circonſtances particulieres du fait, fit valoir toute la faveur que méritoit l'engagement que le ſieur de ſainte Croix avoit conſenti, en faveur des religieuſes, pour

l'avantage de la demoiſelle Divry, ſa filleule. Il lui faiſoit depuis long-temps une penſion de deux cents livres; il étoit ſans enfans; tout ſon bien conſiſtoit en acquêts; il l'avoit gagné au ſervice du roi. Les héritiers étoient ſans intérêt, parce que ſi la ſomme n'étoit pas donnée aux religieuſes, elle ſeroit abſorbée par les diſpoſitions teſtamentaire du ſieur de ſainte Croix.

Par arrêt rendu en la grand'chambre, le 23 février 1728, conformément aux concluſions de M. d'Agueſſeau, la cour, en infirmant la ſentence, déclara l'acte exécutoire contre les héritiers: Journal MS. de M. Delambon: *Plaidoyeries, fol. 187-190, n° 22, coté 2388.*

6. Le principal vice des donations eſt d'être faites contre la défenſe de la loi, ſoit d'une maniere directe (voyez *Avantage prohibé, tom. 2, pag. 554*); ſoit d'une maniere indirecte: Voyez *Avantage indirect, tom. 2, pag. 545.*

7. Tout acte de ceſſion par lequel l'homme abdique ſa propriété, doit être l'effet d'un conſentement libre. Dans la donation ce conſentement doit être parfaitement libre; parce que le cédant abdique ſa propriété gratuitement & ſans en recevoir la valeur, & que l'homme n'eſt pas naturellement porté à la ceſſion gratuite. Auſſi regarde-t-on comme un obſtacle à la validité de la donation, non-ſeulement le dol & la violence qui détruiſent le conſentement, mais encore tout ce qui peut en altérer la liberté, lorſque le donataire après avoir captivé l'eſprit du donateur, vient à bout ſans dol, ſans violence, de le déterminer à la donation: voyez *Captation, tom. 4, pag. 186.*

On peut acquérir de l'empire ſur l'eſprit d'un tiers, ſoit par des voies licites, ſoit par des voies illicites. Cet empire porte celui qui s'y trouve ſoumis, à faire des libéralités ſans réflexion; & ceux qui l'ont acquis en profitent ſouvent pour en faire faire à leur profit: la loi proſcrit toute donation qu'elle juge être l'effet de l'empire du donataire ſur l'eſprit du donateur. Elle va même ſouvent juſqu'à proſcrire les donations faites à des perſonnes qui avoient empire ſur l'eſprit du donateur, ſans examiner ſi cet empire étoit acquis par des voies illicites, ou par des voies permiſes; ſi les donations ont été ou non l'effet de cet empire. La loi préſume toujours que l'empire acquis a gêné la liberté du conſentement: c'eſt le fondement des incapacités de recevoir prononcées contre les concubins, les perſonnes mariées, les tuteurs, les adminiſtrateurs, les confeſſeurs & autres: voyez *Incapacité.*

Sur les cauſes des donations qui annullent la diſpoſition, voyez *Cauſes des donations*, § IV, *tom. 4, pag. 305.*

§ II. *Caracteres diſtinctifs de la donation entre-vifs, de la donation à cauſe de mort, & de la donation teſtamentaire. De la diſpoſition connue en droit romain ſous le nom de* mortis causâ capio.

1. On peut faire une libéralité, ou par convention avec celui envers qui on l'exerce, ou par un acte de derniere volonté.

Les libéralités faites par un acte de derniere volonté, s'appellent *donations teſtamentaires*, & plus communément *legs*: voyez *Legs* & *Teſtament.*

Les libéralités qui s'exécutent par convention avec le donataire, ſont de deux ſortes. Les unes ſe font de maniere que le donateur donne de ſon vivant; ce ſont les *donations entre-vifs.* Les autres ſe font, de maniere que le donateur ne donne qu'après ſa mort; ce ſont les *donations à cauſe de mort.* Ainſi, pour décider ſi une convention de donation eſt donation entre-vifs ou à cauſe de mort, il faut diſtinguer ſi le donateur accorde à ſon donataire la propriété de la choſe donnée de ſon vivant, ou ſeulement après ſa mort. Au premier cas, elle eſt donation entre-vifs; au ſecond cas, elle eſt donation à cauſe de mort.

2. De ce caractere conſtitutif des donations entre-vifs & à cauſe de mort, il en réſulte entr'elles une différence eſſentielle. Le donateur entre-vifs donnant de ſon vivant, préfere ſon donataire à lui-même. Le donateur à cauſe de mort ne donnant qu'après ſa mort, ſe préfere lui-même à ſon donataire, & préfere ſeulement ſon donataire à ſes héritiers.

De ce même caractere conſtitutif dérivent

les effets oppoſés que produiſent ces deux genres de donations. Le donateur entre-vifs donnant de ſon vivant, de telle maniere qu'il préfere ſon donataire à lui-même, lui transfere irrévocablement la propriété de la choſe donnée : d'où il réſulte, 1° que le donateur ne conſerve pas la faculté d'en diſpoſer à ſon gré ; 2° que le donataire acquiert la faculté d'en diſpoſer, même du vivant du donateur ; 3° que ſi le donataire décede avant lui, la choſe donnée paſſe aux héritiers du même donataire.

Le donateur à cauſe de mort, ne donnant qu'après ſa mort, reſte propriétaire de ſon vivant : d'où il réſulte, 1° qu'il conſerve la faculté d'en diſpoſer à ſon gré ; 2° que de ſon vivant le donataire n'a aucun droit acquis, mais une ſimple eſpérance ; 3° que ſi le donataire décede avant lui, la donation devient caduque.

3. Outre les donations entre-vifs & les donations à cauſe de mort, qui ont chacune leurs effets propres que nous venons de détailler, il eſt des donations mixtes qui tiennent des unes & des autres. Les parties qui font une convention, y mettent telles modifications qu'elles jugent à propos. Nul ne peut faire la loi au donateur, qui, donnant ce qu'il ne doit pas, impoſe les conditions que bon lui ſemble : d'où il ſuit que le donateur entre-vifs peut appoſer à ſa libéralité des conditions qui la rapprochent de la donation à cauſe de mort ; & que le donateur à cauſe de mort, *vice verſâ*, peut appoſer à la ſienne des conditions qui la rapprochent de la donation entre-vifs. Quelquefois auſſi la convention eſt tellement mélangée de conditions qui appartiennent à l'une & à l'autre donation, qu'il eſt difficile de déterminer quel en eſt le véritable genre ; ſi c'eſt une donation entre-vifs, ou bien une donation à cauſe de mort.

Pour connoître le genre dominant de ces donations mixtes, il faut s'attacher inviolablement au caractere conſtitutif. Si le donateur donne de ſon vivant, elle eſt donation entre-vifs ; s'il ne donne qu'après ſa mort, elle eſt donation à cauſe de mort.

Premier exemple. La convention par laquelle le donateur donne entre-vifs, & tranſporte préſentement la propriété d'un héritage, avec clauſe qu'il pourra révoquer à ſon gré ſa donation, eſt donation entre-vifs, à cauſe du déſaiſiſſement actuel de la propriété de l'objet donné. La circonſtance que le donateur s'eſt réſervé la liberté de révoquer à ſon gré ſa donation, rapproche ſa convention de la donation à cauſe de mort ; mais elle n'empêche pas que, dans le moment actuel, & juſqu'à la révocation, le donateur ne ſoit déſaiſi de la propriété de la choſe donnée. Sa donation a donc le caractere diſtinctif des donations entre-vifs ; & elle doit, ſelon les principes, être exécutée comme donation entre-vifs. En conſéquence, 1° le donataire jouira perſonnellement juſqu'à la révocation ; 2° ſi le donateur décede ſans avoir révoqué la donation, elle deviendra irrévocable, ſans que ſes héritiers aient aucun droit de réclamer l'objet donné ; 3° ſi le donataire décede avant le donateur, les héritiers du donataire continueront de jouir juſqu'à la révocation.

On peut trouver dans notre droit françois quelques exemples de ces donations entre-vifs, révocables à la volonté du donateur, dans les contrats de mariage ; parce que l'article 18 de l'ordonnance y permet les conditions qui dépendent de la volonté du donateur, quoique l'article 16 les défende dans toute autre donation entre-vifs.

Telle eſt la donation faite en contrat de mariage avec clauſe que le donateur ſe réſerve la faculté d'en diſpoſer par la ſuite juſqu'à concurrence de telle ſomme. Si le donateur meurt ſans en avoir diſpoſé, les objets donnés appartiennent irrévocablement & pour le tout au donataire, ſans que les héritiers du donateur puiſſent lui demander la ſomme dont le défunt s'étoit réſervé la libre diſpoſition : c'eſt la déciſion préciſe du même article 18 de l'ordonnance.

M. d'Agueſſeau étoit plein de ces principes, lorſque, dans ſa lettre au parlement de Beſançon, *let. 289, tom. 9, pag. 358*, il s'énonce ainſi : « On ne peut pas demander ſur l'article 18, quel eſt le titre en vertu duquel l'effet dont le donateur s'étoit réſervé la liberté de diſpoſer, ſe réunit aux

autres biens dans la perſonne du donataire, lorſque le donateur n'a pas uſé de la faculté qu'il s'eſt réſervée. Ce titre eſt l'univerſalité même de la donation, dans laquelle l'effet dont le donateur pouvoit diſpoſer, ſe trouve compris comme tous les autres. Il eſt vrai que le donateur avoit droit de l'ôter de l'univerſalité par la diſpoſition qu'il étoit le maître d'en faire; mais lorſqu'il n'a pas uſé de ſon pouvoir, les choſes ſe trouvent au même état que s'il n'avoit fait aucune réſerve dans la donation ».

Second exemple. La convention par laquelle je donne *irrévocablement* la totalité ou portion des biens que je poſſéderai à ma mort, eſt une donation à cauſe de mort. La choſe que je donne eſt de telle nature que la propriété ne peut en être transférée à mon donataire qu'après ma mort. C'eſt donc une donation à cauſe de mort que je fais, quoique la clauſe d'irrévocabilité la rapproche de la donation entre-vifs. En conſéquence, ſi le donataire décede avant moi, la donation ſera caduque, & ſes héritiers n'auront rien à prétendre contre les miens.

Il en eſt de même de tous les objets qui ſont tels, que la propriété ne peut en être transférée au donataire qu'après la mort du donateur. Pareilles donations ſont toujours donations à cauſe de mort, par la nature même de l'objet donné: le nom de donation entre-vifs, & les clauſes dont on les accompagne, ne peuvent changer leur caractere de donation à cauſe de mort.

4. Notre droit n'admet que dans le contrat de mariage ces donations mixtes, qui tenant tout-à-la-fois & de la donation entre-vifs & de la donation à cauſe de mort, ne ſont parfaitement ni l'une ni l'autre. Dans les autres contrats, il réquiert, à peine de nullité, deux conditions pour la validité des donations entre-vifs, 1° que le donateur ſe déſaiſiſſe de ſon vivant de la propriété de la choſe donnée: 2° qu'il ne puiſſe en aucune maniere, directement ou indirectement, révoquer à ſon gré la donation: ce qui ſera expliqué avec plus de détail au mot *Donation entre-vifs.*

5. La démiſſion de biens eſt-elle une véritable donation?

La démiſſion de biens eſt la délivrance anticipée des biens qui compoſeront un jour la ſucceſſion du démettant. Elle eſt libéralité, parce qu'on ne doit rien de ſon vivant à ſes héritiers. Le démettant délivre des biens par anticipation d'un droit qui n'exiſte pas encore, & qui ne s'ouvrira peut-être jamais en faveur du démiſſionnaire. S'il délivre les biens qu'il poſſede préſentement, ce n'eſt pas comme étant l'objet direct & immédiat de ſa diſpoſition, mais comme devant faire un jour partie de l'objet futur dont il conſent une délivrance anticipée. Ce n'eſt donc point par rapport aux biens comme préſens, mais par rapport aux biens comme portion future de la ſucceſſion à venir, qu'il faut déterminer la vraie nature de la démiſſion de biens. Auſſi cette convention n'eſt-elle ni donation entre-vifs, ni donation à cauſe de mort. Elle n'eſt pas réputée donation entre-vifs, parce qu'on y diſpoſe de ſa ſucceſſion, d'un effet qui n'aura d'exiſtence qu'après la mort du diſpoſant. Elle n'eſt pas donation à cauſe de mort, parce qu'elle contient un déſaiſiſſement actuel des biens préſens. C'eſt un genre de diſpoſition qui eſt regardé comme faiſant claſſe à part, & qui, par cette raiſon, n'eſt pas compris dans les diſpoſitions de l'ordonnance de 1731, ainſi qu'on a vu au mot *Démiſſion de biens*, § I.

6. La pure donation à cauſe de mort, & la donation teſtamentaire ont cela de commun, que dans l'une & dans l'autre, le donataire n'eſt ſaiſi qu'après la mort du donateur. Celui-ci peut révoquer ſa libéralité à ſon gré juſqu'à ſon décès; & le prédécès du donataire la rend caduque. La ſeule différence eſt que la donation teſtamentaire a lieu par la ſeule volonté du donateur, ſans le concours de la volonté du donataire, au lieu que dans la donation à cauſe de mort, il faut le concours de la volonté de l'un & de l'autre.

7. Les donations entre-vifs & les donations teſtamentaires different entre elles dans chacun des quatre objets qui viennent d'être détaillés: déſaiſiſſement du donateur, liberté de révoquer, caducité par le prédécès du donataire, concours de ſa volonté pour la perfection de la donation. Elles n'ont

n'ont entre elles de commun, que d'être l'effet de la libéralité de celui qui diſpoſe.

8. Il exiſtoit chez les Romains des diſpoſitions connues ſous le nom de *mortis cauſâ capio*; ils donnoient ce nom, *leg. 18, 31 & 38, ff, de mortis cauſâ donationibus & capionibus*, à toutes les diſpoſitions innommées, par leſquelles on recevoit quelque choſe à la mort de quelqu'un. Tel étoit le prix donné à celui qui étoit appelé à une ſucceſſion, pour la répudier; & ce qui étoit donné par l'héritier ou le légataire pour l'accompliſſement de la condition qui lui étoit impoſée.

Les diſpoſitions de ce genre, lorſqu'elles étoient purement gratuites, étoient conſidérées comme de véritables donations, quoiqu'on ne leur en donnât pas le nom. En conſéquence la loi *18, cod., ad leg. falc.*, décide que ce qui eſt donné par l'héritier pour l'accompliſſement d'une condition, eſt ſujet au retranchement de la falcidie.

Comme nous n'avons pas admis dans notre droit françois la différence entre les contrats nommés & les contrats innommés, la diſpoſition connue chez les Romains, ſous le nom de *mortis cauſâ capio*, ne fait pas parmi nous une claſſe particuliere de diſpoſitions.

§ III. *Des donations conditionnelles.*

1. Les donations ſont *pures & ſimples ou conditionnelles.*

Les donations *pures & ſimples* ſont celles qui ſe font ſans aucune charge ni condition.

Les donations *conditionnelles* ſont celles qui ſe font ſous une condition, de laquelle dépend la libéralité convenue.

Le donateur peut impoſer à ſa libéralité telle condition que bon lui ſemble. Il peut, par exemple, défendre à ſon donataire d'aliéner la choſe par lui donnée. Sur l'effet de cette défenſe, voyez *Défenſes d'aliéner, tom. 6, pag. 73.* Il peut auſſi ordonner que le donataire ſera tenu de remettre la choſe donnée à un tiers au bout de tel temps. Une condition aſſez fréquente eſt celle, qu'après la mort du donataire, la choſe donnée paſſera à telle perſonne déſignée par le donateur : voyez *Subſtitution.*

2. La condition appoſée à la donation, peut être ſuſpenſive ou réſolutoire.

La condition eſt *ſuſpenſive*, quand la donation n'a pas ſon effet préſentement, mais l'aura dans le cas prévu par la condition. Les donations par contrat de mariage contiennent, comme toutes les autres conventions matrimoniales, la condition ſuſpenſive, *ſi le mariage a lieu.* Elles n'ont pas un effet préſent; elles ne commenceront à avoir leur effet que dans le cas où le mariage projeté s'accomplira.

La condition eſt *réſolutoire* quand la donation, ayant ſon effet dès le moment de la convention, eſt réſolue par l'échéance de la condition. La donation faite par un marchand, à condition que ſi tel vaiſſeau qu'il a chargé en mer vient à périr avant ſon retour, il rentrera dans l'héritage par lui donné, contient une condition réſolutoire; la perte du vaiſſeau réſoudra la convention qui avoit ſubſiſté.

3. L'événement qui donnera effet à la donation faite ſous une condition ſuſpenſive, doit être préciſément l'événement déſigné dans la convention. Le donataire n'a aucun droit de réclamer l'effet de la donation, ſous prétexte que la condition ſe trouve remplie par un événement équipollent.

Par le contrat de mariage du ſieur de la Trinelle de l'année 1766, la dame Cacadier, mere de la future, fit à ſa fille donation de pluſieurs biens, avec réſerve de rentrer dans la libre propriété & jouiſſance des biens donnés, ſi la demoiſelle future épouſe venoit à décéder avant elle, ſans laiſſer d'enfans de ſon mariage. Suivoit une donation au profit du futur en ces termes : « Ladite dame Cacadier a, par ces mêmes préſentes, donné par donation entrevifs & irrévocable au ſieur futur époux ce acceptant, pour le cas où ladite dame Cacadier exerceroit le retour ci-devant ſtipulé en ſa faveur des biens par elle ci-deſſus donnés à ladite demoiſelle future épouſe, ſa fille, en conſidération dudit mariage, la ſomme de quarante mille livres à prendre ſur tous ſes biens tant meubles qu'immeubles

ſans aucune exception, qui appartiendront à ladite dame Cacadier mere au jour de ſon décès ; pour, dans ledit cas & ſi ledit ſieur futur époux ſurvit, ladite dame Cacadier mere, en jouir & diſpoſer par lui en pleine & libre propriété du jour du décès de ladite dame Cacadier, juſqu'auquel jour ladite dame ſe réſerve expreſſément l'uſufruit ſa vie durant ».

La dame de la Trinelle décéda le 1 juillet 1768, laiſſant une fille qui lui ſurvécut ; l'enfant mourut le 10 février 1769, quelques jours avant la dame Cacadier, ſa grand-mere.

Queſtion alors de ſavoir ſi le ſieur de la Trinelle auroit les quarante mille livres portées en la donation.

Les héritiers de la veuve Cacadier lui oppoſoient que la donation ne pouvoit avoir lieu à ſon profit que dans le cas où la dame Cacadier auroit pu exercer le droit de retour, tel qu'il étoit ſtipulé dans le contrat de mariage de ſa fille, cas qui n'étoit point arrivé, puiſque ſa fille étoit décédée laiſſant un enfant de ſon mariage, qui avoit ſurvécu de ſept mois à ſa mere.

Le ſieur de la Trinelle prétendoit que le décès de ſon enfant avant la dame Cacadier, remettoit les choſes au même état que ſi ſa femme n'avoit pas laiſſé d'enfant ; d'où il concluoit, que pour ſuivre la véritable intention de cette dame, il falloit lui adjuger les quarante mille livres à prendre dans ſa ſucceſſion.

Par ſentence contradictoire du châtelet, le ſieur de la Trinelle fut débouté de ſa demande en prélévement de la ſomme de quarante mille livres. Arrêt confirmatif rendu, en l'audience de relevée, le vendredi 12 janvier 1770, plaidans Me Target pour l'appelant, & Me Caillard pour les héritiers de la dame Cacadier intimés : *Plaidoyeries, vu la feuille, à la fin.*

4. Les ſieur & dame de Nerac s'étoient fait par leur contrat de mariage une donation mutuelle en propriété, en cas qu'ils n'euſſent pas d'enfans, & en uſufruit ſeulement en cas qu'ils en euſſent. La dame de Nerac décéda la premiere, laiſſant un fils qui lui ſurvécut quatre ans & demi. Cet enfant étant mort en minorité, le ſieur de Nerac, ſon pere, prétendit qu'au moyen de ce décès la donation en propriété reprenoit ſa force.

Les parens de la dame de Nerac répondirent que, ſuivant la clauſe du contrat, le ſort de la donation ſe trouvoit déterminé au moment du décès du premier mourant ; qu'ainſi la dame de Nerac ayant laiſſé un enfant qui lui avoit ſurvécu, la donation ſe réduiſoit à un ſimple uſufruit ; que le même uſufruit devoit être réduit à moitié à cauſe de la légitime de l'enfant, qui devoit être prélevée franche : que la dame de Nerac ayant voulu dépouiller ſa famille dans un cas, on ne pouvoit en conclure qu'elle l'eût voulu dans un autre ; qu'il ne ſe trouvoit dans le contrat de mariage aucune clauſe qui adjugeât la propriété des effets donnés au ſieur de Nerac dans le cas auquel l'enfant décéderoit après ſa mere.

Par arrêt rendu le 3 juin 1755, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, le ſieur de Nerac fut réduit à l'uſufruit de ce qui excédoit la légitime de ſon fils : *Plaidoyeries, fol. 62-69, n° 25, coté 3009.*

5. Il s'éleve quelquefois la difficulté de ſavoir ſi une donation eſt pure & ſimple ou conditionnelle : les termes du contrat ſuffiſent le plus ſouvent pour la décider.

Le marquis de Bretonvilliers engagé au ſervice du roi avec le grade de capitaine, contracta mariage avec la demoiſelle de Séville.

Les pere & mere du futur époux promirent de lui donner, « par préciput & hors part, ſoixante mille livres pour avoir un grade plus élevé, laquelle ſomme ſera payable le jour que le roi lui aura accordé le brevet ; & ſi ce grade coûte moins que les ſoixante mille livres, ils feront la rente du ſurplus ».

La mere, le fils & la bru moururent en très-peu de temps, ſans que le fils eût été élevé à aucun grade ſupérieur à celui de capitaine. Alors procès s'éleva entre le marquis de Bretonvilliers qui ſoutenoit que la donation de ſoixante mille livres étoit devenue caduque par le prédécès de ſon fils avant la promotion de ce dernier à un grade plus élevé, & la demoiſelle de Bretonvilliers, ſa petite fille, enfant mineur de ſon fils,

qui réclamoit le paiement des mêmes ſoixante mille livres.

Les termes du contrat de donation prouvoient que le pere n'avoit entendu s'engager à fournir les ſoixante mille livres par lui promis, que dans le cas où le roi accorderoit à ſon fils un grade plus élevé; & par conſéquent, que la donation étoit conditionnelle. Le cas n'étant pas arrivé, la donation ne pouvoit avoir aucun effet, & il étoit juſte de décharger le marquis de Bretonvilliers de la demande des ſoixante mille livres. Ainſi jugé par ſentence des requêtes du palais, & par arrêt confirmatif rendu le 10 décembre 1745 ſur les concluſions de M. Gilbert, avocat-général : *Plaidoyeries, fol. 419, n° 39, coté 2793.*

§ IV. *Le donataire eſt-il tenu des dettes du donateur ?*

1. Pour répondre exactement à cette queſtion, il faut diſtinguer la donation univerſelle & la donation de choſes particulieres.

Lorſque la donation eſt univerſelle, alors nulle raiſon de diſtinguer ſi la donation eſt entre-vifs, teſtamentaire ou à cauſe de mort. Dans ces trois ſortes de donations, le donataire univerſel eſt, comme tout autre ſucceſſeur univerſel, tenu d'acquitter toutes les dettes que doit ſupporter l'univerſalité à laquelle il ſuccede.

Le donataire univerſel des biens préſens eſt chargé d'acquitter toutes les dettes exiſtantes au moment de la donation.

Le donataire univerſel des biens qui exiſteront au moment du décès, eſt chargé de toutes les dettes qui exiſteront alors. Il en eſt de même du donataire des biens préſens & à venir ; ayant tout l'actif, il doit ſupporter tout le paſſif.

La réſerve que fait le donateur univerſel de quelques objets particuliers comme non compris dans ſa donation, n'empêche pas qu'elle ne ſoit univerſelle, & que le donataire ne ſoit tenu de l'univerſalité des dettes du donateur. C'eſt l'un des points jugés par l'arrêt rendu en la quatrieme chambre des enquêtes au rapport de M. Bertaut, le 12 mars 1686, & rapporté au Journal du palais. Le ſieur de Chaumont donataire univerſel de tous les biens de ſon épouſe, à l'exception d'une ſomme de ſoixante mille livres que la donatrice s'étoit réſervée, vouloit obliger les héritiers de la défunte à contribuer aux dettes à proportion des ſoixante mille livres. Par l'arrêt il fut condamné à payer la totalité des dettes.

2. Le donataire univerſel d'une eſpece particuliere de biens eſt tenu des dettes que doit ſupporter l'eſpece de biens qui lui eſt donnée à titre univerſel.

Dans les coutumes où les meubles ſupportent toutes les dettes mobiliaires, le donataire univerſel des meubles préſens payera la totalité des dettes mobiliaires exiſtantes au moment de la donation. Le donataire univerſel des meubles exiſtans au moment du décès, payera la totalité des dettes mobiliaires exiſtantes au moment du décès. Ce dernier principe a été le motif des offres, dont a été donné acte par l'arrêt dont le diſpoſitif eſt rapporté au mot *Don mutuel*, § I, *n° 8, tom. 6, pag. 717.*

A Paris, au contraire, où les dettes mobiliaires ſe partagent entre les différens ſucceſſeurs univerſels à proportion de l'émolument, le donataire univerſel des meubles préſens contribuera à toutes les dettes mobiliaires & immobiliaires exiſtantes au moment de la donation, dans la proportion que les meubles préſens avoient alors avec la totalité de l'actif de la fortune préſente du donateur. Pareillement le donataire univerſel des meubles exiſtans au moment du décès, contribuera à toutes les dettes mobiliaires & immobiliaires du défunt, créées avant ou depuis la donation, dans la proportion que les meubles délaiſſés par le donateur auront avec la totalité de ſon actif. Si les meubles valent le tiers ou le quart de la ſucceſſion, le donataire payera le tiers ou le quart de toutes les dettes.

3. Le donataire univerſel eſt-il tenu des dettes indéfiniment au-delà de l'émolument, faute par lui d'avoir fait conſtater le montant du mobilier compris dans ſa donation univerſelle ? Cette queſtion lui eſt commune avec tous les ſucceſſeurs univerſels, autres que l'héritier : voyez *Succeſſeur.*

4. Quant aux donations particulieres, il faut diſtinguer les legs, les donations à

cauſe de mort, & les donations entre-vifs.

Quand & de quelle maniere les légataires particuliers ſont-ils tenus des dettes du teſtateur ? voyez *Legs.*

Quand & de quelle maniere les donataires particuliers à cauſe de mort ſont-ils tenus des dettes du donateur ? Les donations à cauſe de mort, ſont, à cet égard, entiérement ſemblables aux legs. Les uns & les autres ne peuvent avoir leur exécution ſur les biens du défunt, qu'après l'acquittement de toutes les dettes.

5. Quand & de quelle maniere les donataires particuliers entre-vifs ſont-ils tenus des dettes du donateur ?

Les dettes du donateur, qui exiſtent au moment de la donation, peuvent ſe partager, par rapport aux biens donnés, en quatre claſſes : dettes purement perſonnelles, dettes qui forment une charge réelle du bien donné, dettes purement hypothécaires ſur les biens donnés, dettes mixtes qui ſont tout-à-la-fois & perſonnelles contre le donateur, & hypothécaires ſur les biens donnés.

1° Le donataire particulier n'eſt point tenu d'acquitter les dettes perſonnelles du donateur, à moins qu'il ne s'y ſoit engagé par une convention expreſſe de payer telle ou telle dette.

2° Il eſt entiérement tenu des charges foncieres qui diminuent d'autant la ſubſtance du bien donné. « Les donataires ſont tenus porter toutes rentes foncieres & ſeigneuriales & autres charges réelles dues, à raiſon des choſes à eux données, encore qu'il n'en fût fait mention en la donation, ſans qu'ils en puiſſent demander récompenſe aux héritiers du donateur » : *Normandie, art. 442* ».

3° Les dettes purement hypothécaires ſur les biens donnés, & dont le donateur n'étoit point tenu perſonnellement, ſuivent les héritages en quelques mains qu'ils paſſent : elles ſont dettes du bien & non de la perſonne. Le donateur n'en étoit tenu qu'à raiſon du bien qu'il poſſédoit : ayant ceſſé de le poſſéder, il ne les doit plus. Ayant donné le bien grévé à titre gratuit, il l'a donné tel qu'il le poſſédoit, avec la charge de payer ces dettes purement hypothécaires, qui diminuoient d'autant en ſes mains la valeur du bien donné ; & ſi ſon donataire eſt inquiété par rapport aux mêmes dettes, il ne lui en doit aucun dédommagement.

4° Quant aux dettes mixtes qui, ſans être charges réelles du bien donné, ſont tout-à-la fois & dettes perſonnelles du donateur & dettes hypothécaires ſur le bien donné, le donataire particulier, à couvert de l'action perſonnelle des créanciers de ſon donateur, peut être inquiété par l'action hypothécaire comme tout détempteur d'un héritage hypothéqué. Lorſque ſur la demande en déclaration d'hypothéque formée par un créancier, qu'il ne s'eſt pas expreſſément chargé de payer, il ſe trouve contraint de délaiſſer l'héritage à lui donné entre-vifs, ou d'acquitter la dette pour s'en conſerver la propriété & jouiſſance, alors il a contre ſon donateur le recours qui appartient à tous ceux qui, par l'action hypothécaire, ſe trouvent forcés d'acquitter les dettes d'autrui. Le donateur, en transférant la propriété de l'héritage, n'a plus été tenu hypothécairement ſur l'héritage par lui donné, mais il n'a pas ceſſé d'être débiteur principal & perſonnel. N'ayant pas chargé expreſſément ſon donataire d'acquitter cette dette, le donateur a entendu lui transférer l'héritage franc de la même dette, & s'engager envers lui à l'acquitter lui-même de telle maniere qu'il n'en fût pas inquiété.

6. Quoique le donataire particulier ne ſoit pas tenu d'acquitter les dettes de ſon donateur, dont il ne s'eſt pas chargé par une convention expreſſe, néanmoins ſi, au temps de la donation entre-vifs, le donateur ſavoit ou devoit ſavoir qu'il n'étoit pas ſolvable, ou que par la donation il ne lui reſteroit pas alors de quoi ſatisfaire ſes créanciers, ceux-ci, en fraude deſquels la donation ſe trouveroit avoir été faite, pourroient la faire révoquer par l'action *Paulienne.* Ce principe du droit romain eſt admis parmi nous ; il eſt fondé ſur l'équité qui ne permet pas qu'on puiſſe gratifier un tiers au préjudice de ſes créanciers.

La donation ne fait aucun tort aux créanciers particuliers qui ont contracté avec leur débiteur dans un temps où il ne

poſſédoit plus l'objet donné : ainſi ils ne peuvent intenter l'action paulienne, laquelle ne peut être intentée que par ceux dont les créances exiſtoient au moment de la donation.

7. Les créanciers antérieurs à la donation ſont tous admis au bénéfice de l'action paulienne, ſans examiner s'ils ſont chirographaires ou hypothécaires. La qualité de créancier ſuffit pour intenter cette action révocatoire ; elle eſt utile à tous créanciers antérieurs pour faire annuller la donation de choſes mobiliaires.

Quant aux donations d'immeubles, les créanciers antérieurs peuvent être diſtribués en trois claſſes : créanciers non hypothécaires, créanciers dont l'hypothéque eſt poſtérieure à la donation, quoique la créance ſoit antérieure, & créanciers dont l'hypothéque eſt antérieure à la donation. L'action paulienne eſt utile aux créanciers des deux premieres claſſes pour faire révoquer la donation d'un immeuble ; mais elle eſt inutile aux créanciers de la troiſieme claſſe, qui, ſans débattre la donation, peuvent exercer leur hypothéque ſur les biens donnés.

Les créanciers du donateur ont le droit de faire révoquer la donation entre-vifs faite à leur préjudice, quand même le donataire n'auroit pas eu connoiſſance de la fraude du donateur : *Leg. 6, § 2, ff, quæ in fr. cred.* En cela les donataires ſont différens de ceux qui acquierent à titre onéreux ; leſquels ne ſont ſujets à cette action que lorſqu'ils ont participé à la fraude.

DONATION A CAUSE DE MORT.

Voyez *Donation.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition. Différentes donations *qui* ſont *donation à cauſe de mort.*
§ II. *Les donations à cauſe de mort doivent être* rédigées en forme *de teſtament ou de codicile.* Exceptions.
§ III. *La donation à cauſe de mort* eſt-elle abrogée *par l'ordonnance de 1731*, hors le contrat de mariage *& les* cas marqués *par l'article 46.*

§ I. *Définition. Différentes donations qui ſont donations à cauſe de mort.*

1. On nomme donation à cauſe de mort la libéralité conventionnelle qui ſe fait de telle maniere, que la propriété de la choſe donnée ne paſſe au donataire qu'après la mort du donateur.

Nous avons expliqué au mot *Donation*, § II, en quoi la donation à cauſe de mort differe, & de la donation entre-vifs, & de la donation teſtamentaire, & à quelles marques on peut reconnoître le genre dominant des donations mixtes qui tiennent tout-à-la-fois & de la donation entre-vifs, & de la donation à cauſe de mort. Nous nous contenterons d'indiquer ici pluſieurs donations qui ſont donations à cauſe de mort.

2. Quatre cauſes différentes peuvent donner à une donation la qualité de donation à cauſe de mort : la volonté des parties exprimée dans l'acte, les circonſtances dans leſquelles la donation a été faite, la nature de la diſpoſition, & la loi.

Premiere cauſe. La volonté des parties exprimée dans l'acte. Si le donateur déclare donner *à cauſe de mort* au donataire qui accepte la choſe donnée à titre de donation *à cauſe de mort*, nul doute que la convention contenue en cet acte, ne ſoit une donation à cauſe de mort, ſuivant l'intention marquée des parties.

3. *Seconde cauſe.* Les circonſtances dans leſquelles la donation a été faite : par exemple, au lit de la mort, à la veille d'un grand danger. Quoique le donateur n'ait pas déclaré ſa volonté de donner à cauſe de mort,

de ne donner qu'après ſa mort, le danger qu'il court fait préſumer que telle a été ſa volonté, & en conſéquence attribue à ſa donation le caractere de donation à cauſe de mort.

Dans le droit romain, cette préſomption avoit lieu, quand même le donateur auroit livré la choſe donnée de ſon vivant, la tradition n'étoit pas conſidérée alors comme opérant le déſaiſiſſement actuel de la propriété, mais comme la délivrance anticipée d'une choſe, dont la propriété n'étoit donnée qu'après la mort.

La préſomption que le donateur, étant à la veille d'un grand danger, ne veut donner qu'après ſa mort, s'évanouit, s'il déclare expreſſément qu'il donne entre-vifs & d'une maniere entiérement irrévocable, *ità ut nullo caſu revocetur.* En ce cas, chez les Romains, la donation étoit donation entre-vifs, à cauſe de la volonté expreſſe du donateur.

4. *Troiſieme cauſe.* La nature de la diſpoſition. Toutes les choſes qui ſont de nature à ne pouvoir être transférées au donataire qu'après la mort du donateur, ne peuvent être l'objet d'une donation entre-vifs. La libéralité qu'on en fait eſt néceſſairement donation à cauſe de mort. Telles ſont :

1° La donation, ſoit pour le tout, ſoit pour une portion, des biens qui exiſteront au moment du décès ; la donation d'une part d'enfant ; la donation d'une terre à choiſir dans celles que je laiſſerai à ma mort ; la donation d'une ſomme à prendre ſur la ſucceſſion future du donateur ; la convention que la veuve aura ſon habitation dans l'un des châteaux de la ſucceſſion de ſon mari.

2° Les donations mutuelles faites au ſurvivant, des biens que le prédécédé des deux donateurs laiſſera en mourant : voyez *Donation mutuelle.*

3° Les donations de biens à venir. Dans ces donations, le donateur n'eſt pas aſtreint à livrer au donataire les objets qu'il acquiert depuis la donation ; il en conſerve, de ſon vivant, la propriété. Le donataire n'en eſt ſaiſi qu'après ſa mort ; ainſi elles ſont donations à cauſe de mort.

Les donations de biens préſens & à venir ſont donations entre-vifs pour les biens préſens, & donations à cauſe de mort pour les biens à venir.

4° L'inſtitution contractuelle eſt une véritable donation à cauſe de mort, le donateur y diſpoſe de ſa ſucceſſion : Lauriere, *inſtit. contr. ch. 2 n. 2 & ſuiv.* Néanmoins on ne lui donne pas dans l'uſage le nom de donation à cauſe de mort ; ſon effet principal conſiſtant à faire un héritier qui différe en pluſieurs points du donataire.

5° Dans la promeſſe d'égalité, le promettant ne donne rien ; il s'engage ſeulement à ne pas avantager ſes autres héritiers au préjudice du ſtipulant. Comme c'eſt donner en quelque façon, que de renoncer à la faculté d'ôter, on peut accorder ou refuſer à la promeſſe d'égalité le nom de donation. Toujours eſt-il vrai qu'elle eſt diſpoſition à cauſe de mort ; & en cette qualité, elle n'eſt obligatoire qu'autant qu'elle eſt faite par contrat de mariage, en faveur de l'un des deux époux ou de leurs deſcendans.

5. *Quatrieme cauſe.* Il eſt des donations qui ſont donations entre-vifs par leur nature, mais qui ſont rangées par la loi dans la claſſe des donations à cauſe de mort.

1° En pays de droit écrit, mari & femme peuvent ſe faire des donations teſtamentaires ou à cauſe de mort ; mais les donations entre-vifs qu'ils pourroient ſe faire, ne peuvent y avoir effet en cette qualité. Suivant l'ancien droit romain, elles étoient abſolument nulles, & ne pouvoient produire aucun effet. Mais d'après la loi 3, au code *de donat. inter virum & ux.*, elles ont leur effet, ſi le donateur ne les révoque pas de ſon vivant ; & elles ſont valables, comme donations à cauſe de mort.

2° La donation faite par le pere de famille aux enfans qu'il tient en ſa puiſſance, ne peut valoir comme donation entre-vifs. Le fils de famille ne pouvant rien acquérir que pour le compte du pere de famille, ce ſeroit envain que celui-ci lui feroit une donation entre-vifs ; mais pour ne pas fruſtrer entiérement le fils de

famille de la bonne volonté de ſon pere, elle eſt réputée donation à cauſe de mort. Ne pouvant avoir aucun effet du vivant du donateur, on en permet l'exécution après ſa mort, pourvu qu'il ne l'ait pas révoqué de ſon vivant. *Donationes quas parentes in liberos cujuſcumque ſexus in poteſtate ſuâ conſtitutos conferunt.....firmas eſſe per ſilentium donatoris vel donatricis ſancimus :* cod. 25, leg. de don. inter vir. & uxor.

3° « Toutes donations encore qu'elles ſoient conçues entre-vifs, faites par perſonnes giſant au lit malades de la maladie dont ils décédent, ſont réputées faites à cauſe de mort..... ». *Paris, art.* 277. Ces mêmes donations ſont préſentement nulles, & ne peuvent avoir effet, même comme donations à cauſe de mort : voyez *Donation entre-vifs*, § III.

§ II. *Les donations à cauſe de mort doivent être rédigées en forme de teſtament ou de codicile. Exceptions.*

1. « Toutes donations à cauſe de mort, à l'exception de celles qui ſe font par contrat de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet dans les pays même où elles ſont expreſſément autoriſées par les loix ou par les coutumes, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les teſtamens ou codiciles ; en ſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos états, que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des donations entre-vifs, & l'autre celle des teſtamens ou des codiciles : Ordonnance de 1731, *art.* 3.

Cet article auroit pu laiſſer quelque doute ſur la queſtion de ſavoir, ſi les donations qui ſont donations entre-vifs par leur nature, mais qui étoient rangées par les anciennes loix dans la claſſe des donations à cauſe de mort, étoient encore valables. Il y a été pourvu par l'article 4, « Toute donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation, ou diſpoſition à cauſe de mort, ou teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtue ».

2. Il faut excepter de la diſpoſition de ces deux articles, 1° les donations à cauſe de mort, faites par contrat de mariage, au profit des conjoints ou de leurs deſcendans : même article 3. Nous diſons, *au profit des conjoints ou de leurs deſcendans.* Quoique ces mots empruntés des articles 17 & 18, ne ſoient pas dans le texte de l'article 3, néanmoins ils en ſont l'explication. Les diſpoſitions faites en faveur des conjoints & de leurs deſcendans, ſont les ſeules qui participent à la faveur des conventions matrimoniales, ainſi qu'il a été expliqué au mot *Conventions matrimoniales*, § II, *n.* 3.

Il faut excepter 2° les dons mutuels entre mari & femme.

3° Les donations faites entre mari & femme, autrement que par contrat de mariage.

4° Les donations faites par le pere de famille aux enfans étant en ſa puiſſance.

Avant l'ordonnance de 1731, ces trois dernieres ſortes de donations ſe rédigeoient en forme de donations entre-vifs. Elles peuvent encore l'être préſentement, parce que le légiſlateur a déclaré ne vouloir rien innover à leur égard.

Art. 46. « N'entendons comprendre dans les diſpoſitions de la préſente ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels & autres donations faites entre mari & femme, autrement que par le contrat de mariage, ni pareillement les donations faites par le pere de famille aux enfans étant en ſa puiſſance ; à l'égard de toutes leſquelles il ne ſera rien innové juſqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu ».

4. M. Pothier examine dans ſon traité des donations entre mari & femme, *n°* 46, la queſtion de ſavoir ſi les donations qualifiées entre-vifs, que les conjoints ſe font en pays de droit écrit, ayant reçu par la loi du pays la qualité de donation à cauſe de mort, ſont abrogées par l'article 3 de l'ordonnance : il décide que ces donations ne ſont plus valables. M. Boucher d'Argis, en ſon traité Des gains nuptiaux, *ch.* 1, *n.* 3, dit qu'en

pays de droit écrit, les époux ne peuvent plus s'avantager que par teſtament ou codicile; mais il ne faut pas s'arrêter à cet avis, quoique nous l'ayons ſuivi au mot *Avantage prohibé*, § III, *n°* 3. La déciſion de ces auteurs ſeroit la conſéquence néceſſaire des articles 3 & 4 de l'ordonnance, ſans l'exception ſubſéquente qui eſt écrite dans l'article 46; lequel excepte ſpécialement des diſpoſitions de l'ordonnance, *les donations faites entre mari & femme, autrement que par le contrat de mariage.* Pareilles donations conçues entre-vifs, ayant lieu avant l'ordonnance, comme donations à cauſe de mort, doivent avoir, depuis l'ordonnance, leur exécution en la même qualité de donation à cauſe de mort.

Les Parlemens de droit écrit ont confirmé la validité de ces donations par leurs arrêts, ainſi qu'en convient M. Pothier lui-même. Cet auteur cite, *ibid*, comme ayant jugé le contraire, un arrêt du parlement de Paris, dont il a été fait mention au mot *Avantage prohibé*, *ibid.* La circonſtance, que l'avantage fait à la femme, étoit déguiſé ſous la forme d'une quittance de dot, a pu contribuer à faire proſcrire cet avantage: il ne paroît pas avoir jugé préciſément la queſtion. Un arrêt récent du même parlement s'eſt conformé, & à l'ordonnance & à la juriſprudence des parlemens de droit écrit.

5. Dans l'eſpece de cet arrêt, Jean Delpench, vivant en pays de droit écrit, épouſa en 1743, Marie-Anne Girbes. Au bout de 26 ans de mariage, il lui donne le 12 mars 1768, par acte de donation entre-vifs, différens meubles & immeubles, évalués vingt mille livres. Delpench décéde 8 mois après, ſans avoir révoqué ſa donation. Il ne ſe trouve aucun héritier apparent: la veuve s'empare de tous les biens, en vertu de la loi *unde vir & uxor*, & ſe remarie au ſieur Bonnard. La femme Bonnard trouvant dans les papiers de ſon premier mari une obligation de trois cent ſoixante livres, par Hugues Rellier & Marie Sudreau, ſa femme, mere de la veuve Brunier, fait aſſigner en paiement la veuve Brunier. Sentence en la ſénéchauſſée de Riom, le 10 juillet 1773, qui condamne la veuve Brunier au paiement de la ſomme demandée.

Sur l'appel interjeté au parlement, la veuve Brunier change de ſyſtême, ſoutient qu'elle eſt héritiere du ſieur Delpench du côté maternel; qu'en ſa qualité de parente, elle exclut la femme Bonnard, & confond ſa dette en ſa perſonne. La veuve Brunier ayant juſtifié de ſa qualité d'héritiere, demande la nullité de la donation entre-vifs, faite par le feu ſieur Delpench au profit de ſa femme, préſentement femme Bonnard, prétendant qu'elle ne peut valoir comme donation à cauſe de mort, ſuivant l'article 4 de l'ordonnance de 1731.

La femme Bonnard convient qu'en pays de droit écrit, les donations entre-vifs, même ratifiées par teſtament, ne valoient pas en général comme donations à cauſe de mort depuis l'ordonnance de 1731; mais en même temps elle ſoutient que les donations entre-vifs, faites par un mari à ſa femme, ſans avoir été révoquées par le mari de ſon vivant, devoient valoir comme donation à cauſe de mort, nonobſtant l'article 4 de l'ordonnance, en vertu de l'exception portée en l'article 46 de la même ordonnance.

Arrêt rendu le 25 mai 1781, au rapport de M. Favieres, qui juge valable la donation attaquée de nullité *Aux Jugés, vu la minute, arrêt levé.*

Un magiſtrat qui nous a communiqué le journal MS., dont nous avons tiré cette eſpece, & qui a aſſiſté au jugement, s'en explique de cette maniere dans ce journal. « En vertu de la diſpoſition de l'article 46, nous avons confirmé la donation, & reconnu que l'ancien droit en pays de droit écrit, n'avoit reçu aucune atteinte par l'ordonnance de 1731, pour ce qui concerne les *dons mutuels & autres donations faites entre mari & femme, autrement que par contrat de mariage*; qu'ainſi ces ſortes de donations valoient comme donations à cauſe de mort ».

§ III. *La donation à cauſe de mort eſt-elle abrogée par l'ordonnance de 1731, hors*

hors le contrat de mariage, & les cas marqués par l'article 46?

1. Cette queſtion n'eſt pas aiſée à décider ; les avis ſont partagés. Les uns ſoutiennent que la convention de donation à cauſe de mort, n'eſt pas entiérement abrogée par l'ordonnance, qu'elle eſt ſeulement aſſujétie à la forme des teſtamens ou des codiciles. Les autres ſoutiennent, au contraire, que ce genre de diſpoſition gratuite, diſtincte de la donation teſtamentaire, eſt abſolument abrogée.

L'ordonnance de 1731, diſent les premiers, veut, *art. 3*, que les donations à cauſe de mort, ne puiſſent dorénavant avoir aucun effet, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les teſtamens ou codiciles. Ainſi elle déclare valables les donations à cauſe de mort, lorſqu'elles ſont rédigées en forme de teſtament ou de codicile ; & quoiqu'il n'y ait que deux formes de diſpoſer à titre gratuit, ſavoir, la forme des donations entre-vifs, & la forme des teſtamens ou codiciles, nous reconnoiſſons néanmoins trois genres de diſpoſitions gratuites : la donation entre-vifs & la donation teſtamentaire, qui ont chacune leur forme particuliere ; & la donation à cauſe de mort, qui doit être rédigée en forme de teſtament ou de codicile.

Avant l'ordonnance, il y avoit diverſité de juriſprudence ſur la forme en laquelle doivent être rédigées les donations à cauſe de mort ; & la queſtion n'étoit pas uniformément jugée. Les uns penſoient qu'on pouvoit les rédiger en forme de donations entre-vifs ; les autres vouloient qu'elles fuſſent rédigées en forme de teſtament ou de codicile. L'article 3 de l'ordonnance a eu pour but de faire ceſſer cette diverſité, & le légiſlateur a préféré la forme des teſtamens ou des codiciles, comme plus analogues à la nature de la diſpoſition que renferme la donation à cauſe de mort. « Il ne faut pas ſe figurer, dit Furgole ſur cet article 3, que notre ordonnance retranche l'uſage des donations à cauſe de mort ; elle en fixe ſeulement les formalités extérieures, qu'elle veut être les mêmes que celles des teſtamens ou des codiciles ».

D'autres ſoutiennent l'avis contraire. La donation à cauſe de mort, diſent-ils, doit être rédigée en forme de teſtament ou de codicile. Elle eſt convention. En ſuppoſant que l'ordonnance n'a pas ſpécialement abrogé la convention de donation à cauſe de mort, qu'elle aſſujétit à la forme teſtamentaire ; au moins faut-il convenir que cette même ordonnance n'a pas ſpécialement autoriſé la donation à cauſe de mort dans un teſtament, en tant qu'elle ſeroit convention diſtincte du legs. L'ordonnance n'ayant rien décidé, ni pour ni contre la validité d'une pareille donation, il faut ſe décider par les principes de la matiere. La convention écrite dans un teſtament eſt radicalement nulle. Le contrat eſt la volonté de deux, le teſtament eſt la volonté d'un ſeul. L'acte revêtu des formes teſtamentaires, qui contiendroit une convention, ne ſeroit ni teſtament ni contrat ; il ne ſeroit pas teſtament, parce qu'il ſeroit la volonté de deux ; il ne ſeroit pas contrat, parce qu'il ſeroit revêtu de la forme teſtamentaire. La convention que contiendroit un pareil acte, ne pourroit avoir aucune exécution. D'où il réſulte que l'article de l'ordonnance, qui aſſujétit la donation à cauſe de mort à la forme teſtamentaire, a indirectement aboli ce troiſieme genre de diſpoſition gratuite.

2. On voit par-là que la queſtion ſe réduit à ſavoir, ſi l'acte revêtu des formes teſtamentaires, peut contenir une convention valable. Cette queſtion ſecondaire eſt elle-même difficile à décider ; on peut donner des raiſons pour & contre.

Quoiqu'il paroiſſe contraire à la nature du teſtament d'être un contrat, il ne faut pas en conclure, dira-t-on, que la convention écrite dans un teſtament, ſoit nulle. Les conventions ne ſont aſſujéties parmi nous à aucune forme particuliere. Il n'y a point de loi préciſe qui déclare nulles celles qui ſont rédigées dans un teſtament. L'ordonnance aſſujétiſſant la convention de donation à cauſe de mort, à la néceſſité d'être rédigée en forme de

teſtament ou de codicile, à peine de nullité, autoriſe par-là même indirectement, & reconnoît pour valable la convention écrite dans un teſtament. Une queſtion ſemblable s'eſt préſentée au parlement de Rouen; & par arrêt rendu le 8 août 1752, entre les nommés Dubreuil & la veuve Groſos, il a été jugé qu'un acte de donation entre-vifs peut en même temps contenir des diſpoſitions teſtamentaires, ſi les formalités preſcrites pour l'une & l'autre eſpece d'acte ſont obſervées.

Nous ne connoiſſons pas plus en détail l'eſpece de cet arrêt, rapporté dans la derniere édition de cet ouvrage.

D'un autre côté, la nature du teſtament & la nature du contrat ſont diamétralement oppoſées. Celui qui fait un contrat, ne fait pas un teſtament; celui qui fait un teſtament, ne fait pas un contrat: ainſi la convention contraire à la nature du teſtament ne peut être valablement faite dans un acte rédigé en forme de teſtament ou de codicile. Ce n'eſt pas par induction d'une loi, argument très-douteux, mais par une déciſion préciſe, qu'il faudroit établir la validité d'une convention auſſi irréguliere, auſſi contraire à la nature du contrat & du teſtament: nulle loi qui l'autoriſe en termes exprès; ainſi elle eſt radicalement nulle.

3. Pour ſe décider ſur la queſtion propoſée, nous penſons qu'il faut faire attention à la nature différente du teſtament, qui eſt la volonté d'un ſeul, & du contrat, qui eſt la volonté de deux; en conſéquence il nous ſemble que le teſtament ne peut pas contenir une convention valable.

Ce principe général reçoit exception, lorſqu'il exiſte une loi préciſe ou un uſage conſtant, qui autoriſe la convention faite dans un teſtament. On en peut donner pour exemple, la donation mutuelle que ſe font, en la coutume de Dunois, les deux époux par teſtament mutuel, & qui y eſt encore autoriſé, même depuis l'ordonnance Des teſtamens, ainſi qu'on le voit au mot *Don mutuel* § VII, *n° 6, tom. 6, pag.* 739. Mais s'il n'exiſte ni loi ni uſage pareil, le principe général reprend toute ſa force, & la convention écrite dans un teſtament, nous paroît être nulle.

Pour juger ſi la donation à cauſe de mort eſt indirectement abrogée par l'ordonnance, qui veut qu'elle ſoit écrite dans un teſtament ou dans un codicile, il faut examiner s'il exiſte une loi ou un uſage conſtant qui autoriſe ces ſortes de conventions dans cette forme preſcrite.

Sur ce point il faut diſtinguer les pays de droit écrit & les pays de droit coutumier.

En pays de droit écrit, on ne peut s'empêcher de reconnoître, que la convention de donation à cauſe de mort n'a pas été abrogée par l'ordonnance des donations; que la donation à cauſe de mort peut dans ces provinces être valablement conſignée dans un teſtament ou dans un codicile, ou, pour parler plus exactement, dans un acte rédigé en forme de teſtament ou de codicile, parce que tel eſt l'uſage qui s'y obſerve.

Il en exiſte une raiſon qui prend ſa ſource dans le droit particulier des mêmes provinces. Le fils de famille ne peut faire ni teſtament ni codicile, même avec la permiſſion de ſon pere; mais avec la permiſſion de ſon pere, il peut faire des donations à cauſe de mort. Pluſieurs parlemens des pays de droit écrit ont prévu que l'article 3 donneroit lieu de ſoutenir la nullité des donations à cauſe de mort, que les fils de famille pourroient faire par la ſuite avec la permiſſion de leur pere.

Le parlement de Toulouſe s'en expliquoit ainſi dans ſes remontrances. « Le troiſieme article de l'ordonnance donne encore une plus grande atteinte à nos principes, en ſupprimant les donations à cauſe de mort..... Elles ſont même ſi néceſſaires aux fils de famille, qu'ils ne peuvent diſpoſer de leurs biens qu'en cette forme. Le pere de famille en effet, qui peut permettre à ſon fils de donner à cauſe de mort, ne peut, en aucun cas, lui permettre de teſter, parce que le teſtament & le codicile qui en eſt une ſuite, ſont de droit public. » *Recueil du parlement de Toulouſe, ſur les Donations, Teſtamens*

& *Subſtitutions*, *pag. 58.*

M. le chancellier Dagueſſeau répondoit à ce ſujet au premier préſident de ce parlement, *même recueil*, *pag. 71*, & *œuvres de Dag.*, *tom. 9*, *let. 293*. « La diſpoſition de l'article 3, n'a rien qui doive allarmer le parlement. Il y a trois choſes à diſtinguer dans les donations à cauſe de mort : 1° la *capacité* du donateur ou du donataire ; 2° la ſubſtance ou le *fond* des diſpoſitions de l'acte ; 3° la *forme* ou la ſolemnité extérieure dont il doit être revêtu. De ces trois choſes, les deux premieres ne ſont pas l'objet de l'article 3, qui n'a rien innové, ni même décidé à cet égard, & la derniere eſt la ſeule que le roi ait en vue dans cet article ».

« Sa majeſté n'a donc jamais penſé à ôter aux fils de famille la liberté de faire des donations à cauſe de mort, avec la permiſſion de leur pere ; elle a voulu ſeulement les aſſujétir à ſuivre la forme extérieure des codiciles, quand ils uſeroient de cette liberté, c'eſt-à-dire, à appeler cinq témoins ; & les termes de l'article 3, qui tombent évidemment ſur la *forme* extrinſéque de l'acte, ne doivent vous laiſſer aucun doute ſur le véritable eſprit de cet article qui, encore une fois, n'ayant pour objet que la ſolemnité extérieure, ne fait aucun changement, ni ſur la *capacité* du donateur, ni ſur le *fonds* de la donation ».

Le même magiſtrat en écrivit preſque dans les mêmes termes aux premiers préſidens des parlemens de Grenoble, *ibid. lett. 288* ; Beſançon, *lett. 289* ; Bordeaux, *lett. 290*.

Le parlement de Dijon, en enregiſtrant l'ordonnance, a cru devoir inſérer ſur le même article 3 la modification ſuivante : « Sans qu'on puiſſe inférer que la faculté de diſpoſer de ſes biens par donation à cauſe de mort, ſoit exclue ». Voici comment M. le chancelier s'explique ſur cette modification, *lett. 292*, *tom. 9*.

« La précaution que le parlement a priſe, eſt ſurabondante, à la vérité, parce qu'il n'y a rien, ni dans la lettre, ni dans l'eſprit de l'article dont il s'agit, qui puiſſe favoriſer la mauvaiſe conſéquence qu'on voudroit en tirer par rapport aux donations à cauſe de mort, faites par des fils de famille..... La lettre que j'avois écrite à M. le premier préſident ſur ce ſujet, pouvoit raſſurer pleinement votre compagnie, & il lui auroit ſuffi d'en faire mention, ſi elle l'avoit jugé à propos, dans ſes regiſtres. Mais après tout, dès le moment qu'elle n'a pris des précautions que contre ceux qui raiſonneroient mal & qui voudroient faire dire au roi, ce que ſa majeſté n'a pas eu intention de dire, c'eſt le cas où l'on peut ſe ſervir de la regle ordinaire, que ce qui abonde ne vicie pas ; il s'agit donc ici d'une précaution qui ne ſauroit nuire, & non pas d'une modification que le Roi n'auroit pu tolérer ».

Les explications données à divers parlemens de droit écrit, par le chef de la juſtice, qui a préſidé à la rédaction de l'ordonnance, ne permettent pas de douter que le légiſlateur n'a eu aucune intention d'abroger les donations à cauſe de mort, qui y ſeroient uſitées, notamment celles que pourroient faire les fils de famille avec la permiſſion de leur pere, mais ſeulement d'aſſujétir à la forme des teſtamens ou codiciles, les donations à cauſe de mort, qui ne ſeroient pas faites par contrat de mariage.

Remarquez que dans ces provinces, il ne faut pas confondre le teſtament avec l'acte rédigé en forme de teſtament, le codicile avec l'acte rédigé en forme de codicile ; car les fils de famille ne peuvent faire ni teſtamens ni codiciles, mais ils peuvent faire des donations à cauſe de mort, par actes rédigés en forme de teſtament ou de codicile.

4. La différence de la donation à cauſe de mort, & de la donation teſtamentaire, conſiſte, ainſi qu'il a été dit au mot *Donation*, § II, *n° 6*, en ce que la donation teſtamentaire eſt formée par la volonté ſeule du donateur, au lieu que la donation à cauſe de mort étant convention, eſt formée par la volonté des deux parties : celle du donateur qui entend faire une libéralité, & celle du donataire qui entend la recevoir. Delà il réſulte que ſuivant les principes, la

donation à cauſe de mort, n'eſt pas parfaite, ſi le donataire n'eſt pas préſent, & que la convention de donation à cauſe de mort ſera nulle, faute par le donataire d'y avoir donné ſon conſentement par lui-même ou par un autre pour lui. Cette conſéquence des principes a été admiſe par les meilleurs interpretes du droit romain.

Quand nous diſons que le donataire doit être préſent à l'acte pour recevoir la libéralité qu'on lui fait, nous n'entendons pas parler d'une acceptation auſſi formelle que celle qui eſt requiſe par l'ordonnance des donations pour les donations entre-vifs : il ſuffit que le donataire paroiſſe dans l'acte comme partie contractante.

5. Dans l'uſage, il eſt rare que le donataire à cauſe de mort y paroiſſe en perſonne ou par un fondé de procuration ; on a coutume d'y ſuppléer par la ſtipulation du notaire qui accepte pour l'abſent. Quelques anciens docteurs ont élevé des doutes ſur la validité de cette acceptation, mais l'opinion contraire a prévalu, & a été univerſellement reçue.

6. Il y a même des provinces où les donations à cauſe de mort s'accompliſſent par la ſeule volonté du donateur, ſans que le donataire y donne ſon acquieſcement, ſoit par lui-même, ſoit par un fondé de procuration, ſoit par le miniſtere du notaire. Cet uſage s'eſt établi, parce que, d'une part, tout homme eſt prêt à recevoir le bienfait dont on veut le gratifier ; & que d'autre part, le donataire à cauſe de mort n'acquiert rien, & ne contracte aucune obligation par ſa préſence à l'acte. Le défaut d'acquieſcement formel du donataire n'empêche pas que la donation ne ſoit conſidérée comme valable. Tel eſt en particulier l'uſage du parlement de Toulouſe, qui nous a été atteſté par M. de Laure, profeſſeur en droit françois de cette ville. Tel eſt auſſi celui du Duché de Bourgogne, ainſi que nous l'apprend M. le préſident Bouhier. « Il eſt sûr, dit-il, que dans notre province, on auroit peine à trouver un exemple d'aucune donation pareille qui auroit été faite en préſence du donataire ou de quelqu'un pour lui » : *Cout. de Bourg. chap*, 18, n° 32.

L'uſage peut rendre valables de pareilles donations à cauſe de mort, dans les pays où il eſt conſtant ; mais cet effet ne peut pas avoir lieu dans les autres provinces où le même uſage ne ſubſiſteroit pas.

7. D'après l'uſage ſubſiſtant à Toulouſe & dans le duché de Bourgogne, le principe, que la donation à cauſe de mort eſt une convention, paroît altéré au point que dans ces provinces il n'exiſte plus de différence réelle entre la donation à cauſe de mort, & le legs, ſoit dans la forme, parce que ces deux diſpoſitions doivent être conſignées l'une & l'autre dans un acte rédigé en forme de teſtament ou de codicile, ſoit dans la ſubſtance, puiſqu'elles ſont parfaites par la ſeule volonté du donateur, ſans le concours d'aucune volonté du donataire. Elles ne paroiſſent différer que par les mots *Donation à cauſe de mort*, ſubſtitués à ceux qui peuvent indiquer un legs. Mais cette différence d'expreſſion devient eſſentielle à obſerver pour les fils de famille, qui peuvent faire des donations à cauſe de mort, & ne peuvent faire ni teſtament ni codicile.

Il n'eſt pas étonnant qu'on ſe ſoit maintenu, depuis l'ordonnance, dans l'uſage de faire les donations à cauſe de mort, ſans la préſence & ſans aucun conſentement du donataire. L'ordonnance veut que cette diſpoſition ſoit conſignée dans un acte en forme de teſtament ou de codicile. Mais la préſence du donataire, paroît inconciliable avec la nature de ces derniers actes, qui ſont deſtinés à ne renfermer que la volonté d'une perſonne.

8. Les donations à cauſe de mort étant inconnues en la plupart des pays coutumiers, nous avons cru devoir donner pour exemple, un acte de cette nature, aſſez récent, qui nous a été communiqué. Il eſt paſſé dans l'étendue du duché de Bourgogne. En conſéquence, il ne contient aucun acquieſcement du donataire, ſoit par lui-même, ſoit par un autre, pour lui & en ſon nom.

» Cejourd'hui 9 août 1780, ſur environ les huit heures & demie du ſoir, dans la maiſon où réſide le ſieur

demeurant à Autun, & dans la chambre à gauche en entrant dans ladite maiſon, fut préſent ledit ſieur dans ſon lit malade, ſain néanmoins d'eſprit, mémoire & entendement, ainſi qu'il a apparu à moi ledit notaire, & aux témoins ci-après nommés, expreſſément requis & ſouſſignés, lequel a, par ces préſentes, fait *donation à cauſe de mort* à demoiſelle ſon épouſe, d'une portion égale à celle de tous ſes enfans, dans les biens qui compoſeront ſon hérédité, dont & de tout quoi, ledit ſieur m'a requis & demandé acte, que je lui ai donné & octroyé, pour lui valoir ce qu'il appartiendra, ſous l'obligation de ſes biens par les cours du Roi, &c. Fait, lu, & paſſé & relu audit ſieur qui y a perſiſté, & en préſence des ſieurs témoins, requis & ſouſſignés avec ledit ſieur & moi ledit notaire ».

9. Quant aux pays coutumiers, la queſtion de ſavoir ſi la donation à cauſe de mort a été abrogée par l'ordonnance, peut être regardée comme oiſeuſe. On n'y connoît pas la puiſſance paternelle ; tout citoyen capable de faire une convention de donation à cauſe de mort, eſt capable de faire un legs qui aura le même effet. Aſſujéti à la néceſſité d'obſerver la forme du teſtament ou du codicile, il ſe déterminera à faire un legs, & non pas une convention de donation à cauſe de mort.

Nous croyons néanmoins qu'on en pourroit donner pour exemple l'acte ſuivant : » Je donne à M..... ici préſent & acceptant, part d'enfant dans ma ſucceſſion, à la charge 1°.... 2°..... 3°.....; leſquelles conditions ont été acceptées par ledit ſieur. Fait à Paris, ce » : lequel acte ſeroit entiérement écrit, daté & ſigné de la main du donateur, & ſouſcrit par le donataire. Cet acte ſeroit revêtu de la forme teſtamentaire requiſe par l'ordonnance, *art.* 20. La diſpoſition gratuite qu'il contient, n'eſt pas donation entre-vifs, parce que le donateur y diſpoſe d'une portion de ſa ſucceſſion. Elle n'eſt pas donation teſtamentaire ou legs, parce qu'elle s'accomplit par convention avec le donataire ; elle eſt donation à cauſe de mort diſtincte du legs. Pareille diſpoſition ſeroit-elle valable, & le donataire pourroit-il en demander l'exécution contre les enfans du donateur ?

Il nous ſemble que pareille diſpoſition ſeroit nulle. Le donataire ayant comparu dans l'acte qui la contient, cet acte ne ſeroit pas teſtament, parce que le teſtament eſt la volonté d'un ſeul. Veut-on le regarder comme teſtament, la convention de la donation à cauſe de mort qu'il contient, eſt nulle, parce que toute convention rédigée dans un teſtament eſt nulle, ainſi qu'il a été dit ci-deſſus. Nulle loi, nul uſage, en pays coutumier, qui puiſſe, comme dans les pays de droit écrit, faire exception à cette conſéquence.

DONATION A CAUSE DE NOCES. DONATION POUR NOCES. DONATION DE SURVIE.

Voyez 1° *Conventions matrimoniales* ; 2° *Convention.*

1. La donation à cauſe de noces *donatio propter nuptias*, étoit une eſpece particuliere de donation, uſitée chez les Romains, que le mari faiſoit à ſa femme en conſidération de ſa dot, & pour lui en aſſurer la reſtitution.

Avant Juſtin, oncle de Juſtinien, cette donation, comme toutes les autres, devoit ſe faire avant le mariage, & on l'appeloit *donatio ante nuptias.* Mais ce prince permit de faire cette donation pendant le mariage, toutes les fois que la dot ſeroit augmentée. Juſtinien, après lui, fit pluſieurs réglemens ſur cette eſpece particuliere de donation : dans ſes novelles, il changea ſon nom de *donatio ante nuptias*, qui ne lui convenoit plus, en celui de *donatio propter nuptias.* Mais cette donation eſt depuis tombée en déſuétude ; elle n'eſt pas pratiquée dans nos provinces de droit écrit.

voyez le traité Des gains nuptiaux, *chap* 2.

2. Il ne faut pas confondre la *donation à cauſe de noces* avec la *donation pour noces*, quoique ces deux expreſſions préſentent le même ſens. Dans quelques provinces on emploie l'expreſſion donation pour noces, pour ſignifier l'augment de dot, lequel differe en pluſieurs points de la donation à cauſe de noces, ainſi qu'il a été expliqué au mot *Augment de dot*, § II, n° 2, *tom.* 2, *pag.* 653.

Il faut obſerver que l'augment de dot connu à Toulouſe ſous le nom de *donation pour noces*, eſt appelé par la coutume rédigée en langue latine *donatio propter nuptias*, quoiqu'il differe de la *donation à cauſe de noces* des Romains.

3. *Donation de ſurvie* eſt le nom dont on ſe ſert dans quelques cantons pour exprimer l'augment de dot.

DONATION ENTRE-VIFS.

Voyez *Donation*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : effets *de la donation entre-vifs.*
§ II. Qui peut donner *entre-vifs ?*
§ III. *Donations entre-vifs faites* à l'extrêmité de la vie.
§ IV. Qui peut recevoir *entre-vifs ?*
§ V. *En* quel temps *faut-il conſidérer la* capacité *de* donner *& de* recevoir ?
§ VI. Quelles choſes *peut-on donner entre-vifs ?*
§ VII. *De la* tradition *de la choſe donnée.*
§ VIII. *De la* tradition *des choſes* incorporelles *données entre-vifs.*
§ IX. *De l'*irrévocabilité *des donations entre-vifs.*
§ X. *De la* révocation *des donations entre-vifs.*
§ XI. Regles à obſerver *pour la validité des donations entre-vifs ; il faut en paſſer* l'acte devant notaire, *& qu'il en reſte* minute.
§ XII. *Des donations de* choſes mobiliaires.
§ XIII. *Des donations de* ſommes à recevoir après le décès *du donateur.*

§ I. *Définition : effets de la donation entre-vifs.*

1. La donation entre-vifs eſt une convention par laquelle une perſonne ſe deſſaiſit gratuitement, de ſon vivant, de la propriété d'une choſe, au profit d'une autre perſonne qui l'accepte.

2. L'effet de la donation entre-vifs conſiſte, ſuivant l'intention du donateur, à ſe dépouiller lui-même de la propriété de la choſe donnée, & à la transférer au donataire par la tradition qui lui en eſt faite.

3. Il n'en eſt pas de la donation entre-vifs, comme des contrats intéreſſés de part & d'autre. Dans ceux-ci le prix donné par le ceſſionnaire, pour avoir la choſe cédée, fait contracter au cédant l'obligation de garantir la poſſeſſion de la choſe dont il transfere la propriété, parce que l'éviction cauſe au ceſſionnaire un préjudice réel qui lui eſt occaſionné par ſon cédant. Dans la donation entre-vifs, au contraire, le ceſſionnaire ne donne aucun prix de la choſe cédée : il la reçoit gratuitement ; l'éviction ne lui cauſe aucun préjudice ; il ne fait que manquer à gagner. Le cédant qui n'exige aucun prix de la choſe cédée, convient de tranſporter à ſon ceſſionnaire tout le droit de propriété qu'il peut y avoir, ni plus ni moins. Ainſi en cas d'éviction ſur une demande en revendication, le donataire n'a aucun recours à exercer contre lui.

4. Quoique le donateur ne ſoit pas obligé de droit à la garantie, il peut s'y obliger par une clauſe expreſſe, & c'eſt un nouveau trait de bienfaiſance envers ſon donataire.

5. La donation onéreuſe étant, quant aux charges impoſées, un contrat intéreſſé de part & d'autre, la garantie de la choſe donnée y eſt de droit ſans ſtipulation expreſſe.

Le donataire entre-vifs eſt-il tenu d'acquitter les dettes de ſon donateur ? Voyez *Donation*, § IV.

6. Le donataire étant ſaiſi de la propriété par ſon donateur, qui la lui a abandonnée entiérement, cette propriété fait partie de ſes biens : il peut en diſpoſer comme bon lui ſemblera. S'il vient à décéder avant ſon donateur, la choſe donnée paſſe à ſes héritiers, à moins que la loi du pays ou la convention des parties, n'accorde au donateur la réverſion de la choſe par lui donnée en cas de prédécès du donataire : voyez *Retour*.

7. Les immeubles donnés entre-vifs à un parent lignager, ſont-ils propres en la perſonne du donataire ?

Il y a des cas où les immeubles donnés entre-vifs ſont, en la perſonne du donataire, propres tout-à-la-fois & de ſucceſſion & de communauté ; d'autres cas où ils ſont tout-à-la-fois acquêts & effets de communauté ; enfin, d'autres cas où ils ſont acquêts, quant à la ſucceſſion du donataire, & propres de ſa communauté. Voyez *Acquêts*, *Conquêts & Propres*.

8. Tout donataire, ſoit univerſel, ſoit particulier, eſt tenu de fournir des alimens à ſon donateur, réduit à l'indigence ; le refus de lui en fournir ſeroit une ingratitude marquée, qui donneroit au donateur le droit de révoquer ſa donation.

Si la donation eſt conſidérable, le donataire eſt obligé de faire au donateur une penſion ſuffiſante pour ſa ſubſiſtance, & ſon entretien eu égard à ſon état. Mais il ne peut pas en être tenu au-delà de la valeur de l'objet donné.

§ II. *Qui peut donner entre-vifs ?*

1. La faculté de donner entre-vifs eſt un des effets de la propriété, du pouvoir qui en dérive de diſpoſer de ſa choſe à ſon gré ; ainſi tout propriétaire peut donner entre-vifs, à moins que la loi ne lui en interdiſe la faculté.

2. Ceux auxquels la loi ôte la faculté de donner, ſont :

1° Les enfans au-deſſous de l'âge de puberté, parce que la donation exige de la part du donateur un acquieſcement perſonnel dont ils ne ſont pas capables.

2° Les inſenſés, par la même raiſon.

Que la perſonne inſenſée ſoit ou ne ſoit pas interdite, elle n'en eſt pas moins incapable de donner entre-vifs : ce n'eſt pas l'interdiction, mais ſon état qui conſtitue ſon incapacité. Voyez l'article *Démence*, *tom. 6*, *pag. 282*.

3° Les interdits pour cauſe de prodigalité, ſont incapables de donner entre-vifs. L'interdiction a pour objet de leur ôter la libre diſpoſition de leurs biens, à cauſe de leur facilité à les diſſiper.

4° Il en eſt de même des mineurs, qui ſont privés de cette faculté de diſpoſer à cauſe de l'infirmité de leur âge.

L'émancipation donnant aux mineurs la libre diſpoſition de leurs meubles, leur donne pareillement la faculté de les donner entre-vifs.

Quant aux immeubles, les mineurs qui ne peuvent pas en diſpoſer à titre onéreux, ne peuvent point, à plus forte raiſon, en diſpoſer à titre gratuit, ſeuls & par eux-mêmes. Ils ne le peuvent pas non plus avec l'aſſiſtance de leurs tuteurs ou curateurs, qui n'ont reçu de la loi aucun pouvoir d'autoriſer les aliénations à titre gratuit.

5° Les femmes mariées ne pouvant faire aucune convention en pays coutumier, ſans l'autoriſation de leurs maris, ne peuvent faire aucune donation entre-vifs ſans la même autoriſation.

La femme ſéparée de biens, ayant la libre diſpoſition de ſes meubles, peut les donner entre-vifs ; mais ne pouvant aliéner ſes immeubles ſans l'autoriſation de ſon mari, elle ne peut pas, quoique ſéparée, les donner entre-vifs ſans la même autoriſation.

6° Les Religieux ne pouvant en général rien poſſéder, n'ont rien qu'ils puiſſent

donner entre-vifs. Sur la queſtion de ſavoir ſi ceux qui ont un pécule, peuvent diſpoſer par donation entre-vifs des effets de leur pécule, voyez *Pécule*.

7° Ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation aux galeres perpétuelles ou autre peine capitale, ne pouvant plus contracter, ne peuvent point faire de donations entre-vifs.

8° Un malade de la maladie dont il meurt par la ſuite, ceſſe d'être capable de donner entre-vifs, dès que ſa maladie ſe déclare avoir un trait prochain à la mort. C'eſt l'objet du § ſuivant.

§ III. *Donations entre-vifs faites à l'extrémité de la vie.*

1. Lorſqu'un homme dangereuſement malade ſe détermine a faire une donation entre-vifs, il peut appoſer ou omettre dans ſa donation la condition que, s'il revient en ſanté, le donataire lui rendra la choſe qu'il lui donne.

Lorſque le donateur appoſe une pareille condition, ſa donation conçue entre-vifs eſt une véritable donation à cauſe de mort. Elle en a le caractere eſſentiel: il donne à un ami les biens que la mort va lui enlever & qui vont paſſer à ſes héritiers. Dans la certitude preſque entiere de la mort, il préfere ſon donataire à ſes héritiers; mais en même-temps il ſe préfere lui-même à ſon donataire, dans le cas où il réchapperoit de ſa maladie. Quoiqu'il paroiſſe livrer de ſon vivant, la tradition qu'il fait n'eſt pas, à proprement parler, une tradition tranſlative de propriété avant ſa mort: le malade n'a intention de ſe dépouiller lui-même, que lorſqu'il ne ſera plus: c'eſt une ſimple tradition de confiance, tranſlative de poſſeſſion du vivant du malade, & qui, dans ſon eſprit, ne doit tranſférer la propriété qu'après ſa mort.

2. Lorſque le donateur n'appoſe pas à ſa donation une pareille condition, il donne irrévocablement, avec l'intention que la choſe donnée reſte au donataire dans tous les cas; alors ſa donation eſt donation entre-vifs, parce que, quoique dangereuſement malade, il préfere ſon donataire à lui-même. La tradition qu'il fait de ſa choſe, eſt véritablement tranſlative de propriété: il conſent, s'il en revient, que la choſe reſte au donataire. Ce n'eſt pas l'état de la ſanté ou de la maladie du donateur, qui rend ſa donation entre-vifs ou à cauſe de mort; c'eſt la nature même de ſa donation, la circonſtance qu'il donne de ſon vivant ou après ſa mort.

3. La plupart des coutumes ont laiſſé à l'homme la liberté indéfinie de diſpoſer de tous ſes biens par donation entre-vifs; mais elles ne lui ont pas laiſſé une auſſi grande liberté pour les donations teſtamentaires & à cauſe de mort. Le déſir de conſerver les biens dans les familles, a fait admettre les réſerves coutumieres; le citoyen ne peut diſpoſer par donation teſtamentaire ou à cauſe de mort, que d'une portion de ſes biens. Libre dans la donation entre-vifs, gêné dans les donations teſtamentaires & à cauſe de mort, il préfere la donation entre-vifs, qui remplit plus parfaitement ſes vues de bienfaiſance. La préférence qu'il ſe donne à lui-même ſur ſon donataire, ne l'empêche pas d'opter la donation entre-vifs, ſoit parce que regardant ſa mort comme prochaine, il ne perd rien à donner irrévocablement, ſoit parce qu'il convient ſecrétement avec ſon donataire de lui rendre la choſe, s'il revient en ſanté, ſoit parce qu'il compte aſſez ſur ſa reconnoiſſance pour la lui reſtituer au même cas, quoiqu'il ne s'en exprime pas avec lui d'une maniere préciſe. Si le donateur n'étoit pas gêné dans la liberté de diſpoſer à cauſe de mort, il préféreroit la donation teſtamentaire, ou la donation à cauſe de mort; il ſe détermine à la donation entre-vifs pour éluder la loi qui reſtreint ſa liberté. C'eſt pour réprimer cette fraude, que la loi refuſe d'accorder à pareille donation l'effet des donations entre-vifs, & les range dans la claſſe des donations à cauſe de mort. Tel eſt l'objet de l'article 277 de la coutume de Paris: » Toutes dotions, encore qu'elles ſoient conçues entre-vifs, faites par perſonnes giſans au lit, malades de la maladie dont ils décédent,

décédent, ſont réputées faites à cauſe de mort, & teſtamentaires, & non entre-vifs ».

Cet article donne lieu à deux queſtions. 1° Les donations dont il y eſt queſtion, ſont-elles abſolument nulles, ou ſeulement réductibles à ce dont on peut diſpoſer par teſtament ? 2° La diſpoſition de la coutume s'étend-elle aux meubles & acquêts ?

4. *Premiere queſtion.* Les donations conçues entre-vifs, faites en la coutume de Paris par une perſonne malade de la maladie dont elle décede ſont-elles abſolument nulles, comme n'étant pas revêtues des formalités des teſtamens, ou ſont-elles valables en qualité de donations à cauſe de mort, juſqu'à concurrence des biens dont le donateur peut diſpoſer par teſtament ?

Cette queſtion étoit très-débattue avant l'ordonnance de 1731. Elle ſe trouve diſcutée au Journal du Palais, *tom. 5, pag. 32.*

Les uns penſoient que ces donations réputées par la coutume donations teſtamentaires, étoient valables juſqu'à la concurrence des biens dont on peut diſpoſer par teſtament. De ce nombre eſt Ferriere ſur Paris, *art. 277, n° 54,* & ſon avis paroît la conſéquence néceſſaire & littérale des termes dans leſquels eſt conçu cet article. Auzanet rapporte dans ſes mémoires un arrêt du 1 août 1669, donné en la 4e chambre des enquêtes, dont fait mention Ricard, Des donations, *part. 1, n° 86*, qui a réputé à cauſe de mort une donation d'une ſomme conſidérable, faite à une niece par ſon contrat de mariage par une tante malade de la maladie dont elle étoit décédée quelques jours après, & comme telle, réductible à ce dont elle pouvoit diſpoſer par la coutume. On trouve au journal du palais, un arrêt du 11 mars 1681, qui, en déclarant donation teſtamentaire la donation entre-vifs faite par un novice, ordonna que le donataire, héritier préſomptif du donateur auroit les meubles & acquêts, & le quint des propres, ſi mieux n'aimoit partager la ſucceſſion *ab inteſtat.* On voit même que l'héritier du novice devenu religieux, demandoit la réduction de la donation, ſans en demander la nullité.

Les autres penſoient, au contraire, avec Ricard, *ibid. n° 37 & ſuiv.*, que ces donations conçues entre-vifs étoient radicalement nulles. « On a conſidéré, dit M. Dagueſſeau, en expoſant les raiſons de ce ſentiment, *tom. 9, let. 284*, qu'une donation ſurpriſe ou ſuggérée à un homme qui ne ſe dépouille en apparence que de ce qu'il ne peut plus conſerver en effet, n'eſt réellement ni une donation entre-vifs, ni une diſpoſition teſtamentaire, mais un acte contraire à la nature de l'une & de l'autre, & qui peche même par le défaut de la volonté néceſſaire pour tous les actes, puiſque d'un côté le donateur n'a aucune des vues qui détermine à faire un acte entre-vifs, & que d'un autre côté il ne fait pas cependant une diſpoſition à cauſe de mort ».

On trouve dans les anciens auteurs, des arrêts pour ces deux opinions ; mais celle de Ricard étoit la plus ſuivie.

Lors de la rédaction de l'ordonnance de 1731, il fut repréſenté à M. le chancelier Dagueſſeau, *même Rec.* qu'il ſeroit de la juſtice du roi, de déclarer nulles les donations entre-vifs, faites à l'extrêmité de la vie, parce que ces ſortes d'actes ne requérant pas autant de formalités que les diſpoſitions teſtamentaires, ils ſont plus ſuſceptibles de ſuggeſtion que les autres. Quoiqu'il n'ait pas jugé à propos d'inſérer en terme précis dans la nouvelle ordonnance, cette diſpoſition qui ſeroit devenue générale pour tout le royaume, elle s'y trouve indirectement, quant à la coutume de Paris & autres qui contiennent des diſpoſitions ſemblables dans l'article 4, qui décide que toute donation entre-vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou diſpoſition à cauſe de mort ou teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtue.

5. *Seconde queſtion.* La diſpoſition de l'article 277 de la coutume de Paris doit-elle s'étendre aux meubles & acquêts ?

Le motif de la loi eſt d'empêcher que le malade, gêné dans ſes donations teſtamentaires, libre dans les donations entre-vifs, ne déguiſe, ſous l'apparence d'une donation entre-vifs, la donation à cauſe de mort qu'il projette de faire, & n'élude ainſi la diſpoſition de la loi. Dans la

coutume de Paris, chacun a, quant aux meubles & acquêts, la liberté indéfinie de diſpoſer gratuitement par tel genre de donation, qu'il veut choiſir : entre-vifs, à cauſe de mort, ou teſtamentaire. Lorſqu'une perſonne étant dangereuſement malade, donne entre-vifs un meuble ou un acquêt, on ne peut pas dire qu'elle ſe détermine à la donation entre-vifs, pour éluder la diſpoſition de la loi. Ainſi, à ne ſuivre que l'eſprit de la coutume, nulle raiſon de réputer donation à cauſe de mort, l'acte par lequel un malade donne entre-vifs ſes meubles & acquêts. On devroit le conſidérer comme donation entre-vifs, & lui donner effet en cette qualité; mais comme l'article de la coutume eſt général, on en ſuit la diſpoſition, ſans aucune diſtinction entre les propres, les acquêts & les meubles. La donation entre-vifs que fait de ſes meubles & acquêts, en tout ou en partie, une perſonne malade de la maladie dont elle décede, ne peut, en vertu de l'article 277 de la coutume, valoir comme donation entre-vifs; & en conſéquence, elle eſt nulle d'après l'article 4 de l'ordonnance.

6. Les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie, ſont-elles nulles en pays de droit écrit?

On a vu, *n°* 2, que les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie, ſont en elles-mêmes de véritables donations entre-vifs; ce n'eſt que par fiction que la loi leur a attribué la qualité de donations à cauſe de mort, & qu'elles ſont *réputées* teſtamentaires. Si dans la coutume de Paris on s'eſt accoutumé à les ranger par fiction dans la claſſe des donations à cauſe de mort, c'eſt parce que le donateur, gêné dans la diſpoſition entre-vifs, préfére, dans l'état de maladie où il eſt, la donation entre-vifs à la donation teſtamentaire ou à cauſe de mort, dans la ſeule intention d'éluder la loi. Mais dans les pays de droit écrit, où la liberté de diſpoſer à titre gratuit eſt indéfinie, ſoit dans les donations entre-vifs, ſoit dans les donations teſtamentaires; où les parties n'ont aucun intérêt de préférer la donation entre-vifs, pour éluder la loi; la préférence qu'elles accordent à ce genre de donation, eſt l'effet d'une volonté qu'on ne peut accuſer d'être contraire à la loi, & l'acte qualifié donation entre-vifs, doit valoir comme donation entre-vifs.

Cette déciſion eſt ſolidement établie dans la réponſe du parlement de Toulouſe à la quatriéme des *queſtions envoyées* par M. le chancelier Dagueſſeau à tous les parlemens du royaume. En pays de droit écrit, la donation entre-vifs faite à l'extrêmité de la vie, « eſt bonne & valable, même comme donation entre-vifs, eſt-il dit dans cette réponſe; cela eſt décidé textuellement par la loi 42, § *cùm pater*, *ff. de mortis cauſâ donat* ».

« On demande dans l'eſpece de cette loi, non pas ſi une donation entre-vifs eſt nulle, parce qu'elle eſt faite à l'extrêmité de la vie, mais ſeulement ſi elle doit être regardée comme donation entre-vifs ou comme donation à cauſe de mort, attendu qu'elle eſt faite à l'extrêmité de la vie; & ſi, en cette qualité, elle doit être ſujette à la quarte falcidie, comme les legs & les donations à cauſe de mort ».

« Le juriſconſulte Papinien répond que c'eſt une véritable donation entre-vifs; qu'elle n'eſt point ſujette à la quarte falcidie; que ce n'eſt pas une donation à cauſe de mort, mais une donation faite par un mourant ».

« Cette juriſprudence n'a pas varié. En effet, cette queſtion ne peut ſouffrir aucune difficulté en pays de droit écrit, parce qu'on peut donner par diſpoſition à cauſe de mort, tout ce qu'on peut donner par donation entre-vifs. Ainſi, une donation entre-vifs faite à l'extrêmité de la vie, ne peut être ſuſpecte de fraude, & on ne peut ſoupçonner le donateur de lui avoir donné le caractere de donation entre-vifs, pour donner plus qu'il n'auroit pu faire par diſpoſition à cauſe de mort; au lieu que dans le pays coutumier, dans lequel on ne peut diſpoſer à cauſe de mort que d'une certaine partie de ſes biens, on peut facilement ſoupçonner les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie, d'être faites en fraude de la coutume, & pour donner plus qu'on n'auroit pu faire par diſpoſition à cauſe de mort ». *Recueil* des queſtions

envoyées par M. le Chancelier à tous les parlemens du royaume, avec les réponſes du parlement de Toulouſe.

Le même parlement, dans ſa réponſe à la queſtion 46e ſur les incapacités de donner & de recevoir, diſoit : » nous ſuivons dans tout ce reſſort, le droit romain, qui permet à un mourant de diſpoſer de ſes biens par donation entre-vifs, tout comme il peut faire par des actes de derniere volonté ». *Même Recueil.*

Envain, pour ſoutenir que les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie doivent, même en pays de droit écrit, être réputées donations à cauſe de mort, dira-t-on que les parties ont intérêt de préférer la donation entre-vifs, à la donation teſtamentaire ou à cauſe de mort, parce que l'héritier retranche la quarte falcidie ſur les donations teſtamentaires ou à cauſe de mort, & ne peut pas la retrancher ſur les donations entre-vifs. Nous répondons que ſi le donateur veut gratifier le donataire au préjudice de ſon héritier, ſoit légal, ſoit inſtitué, il peut faire un autre teſtament, & inſtituer héritier celui qu'il entend gratifier. Si le donateur a des enfans qu'il ſoit forcé d'inſtituer héritiers, leur légitime ſe prend ſur les donations entre-vifs, comme ſur les teſtamentaires. Ainſi nulle raiſon au donateur de préférer un genre de diſpoſition à l'autre ; & la donation faite entre-vifs par un malade à l'extrêmité de ſa vie, doit valoir en pays de droit écrit comme donation entre-vifs.

Ces principes particuliers aux pays de droit écrit, n'ont pas été abrogés par l'ordonnance de 1731. Il avoit été propoſé à M. le chancelier Dagueſſeau, ainſi que nous venons de le dire, *n°* 4, de déclarer nulles les donations faites à l'extrêmité de la vie ; mais il n'a pas jugé à propos d'établir cette regle générale. Ainſi pour ſe décider, il faut avoir recours aux principes antérieurs à l'ordonnance. Les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie, étoient valables en pays de droit écrit comme donations entre-vifs avant l'ordonnance : elles le ſont donc encore depuis, ſans qu'on puiſſe oppoſer la nullité prononcée par les articles 3 & 4 de l'ordonnance contre les donations à cauſe de mort, rédigées en forme d'actes entre-vifs & contre les donations entre-vifs qui ne peuvent valoir en la qualité de donations entre-vifs ».

« Dans les pays gouvernés par le droit écrit, dit Furgole, ſur l'article 4, *pag* 39, l'on juge, ſelon la loi romaine, qu'un malade, même à l'extrêmité, peut valablement donner entre-vifs, & la donation eſt irrévocable, tout de même que ſi elle étoit faite en ſanté, ſuivant la loi 42, § 1, *ff. de mort. cauſ. donat.* La raiſon en eſt parce qu'on ne peut pas dire que ce ſoit une donation à cauſe de mort, mais bien une donation entre-vifs faite par un mourant ; circonſtance qui n'en change pas la nature... Et comme on a la même liberté de diſpoſer de ſes biens à cauſe de mort, qu'entre-vifs, parce qu'on ne fait aucune diſtinction ſur les différentes eſpeces des biens poſſédés par la même perſonne, il importe peu qu'on diſpoſe entre-vifs ou à cauſe de mort ».

7. Les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie, dans les coutumes autres que celles de Paris, ſont-elles valables ?

Il faut diſtinguer les coutumes dans leſquelles ſe trouve une diſpoſition ſemblable, qui rangent ces eſpeces de donations dans la claſſe des donations à cauſe de mort ou teſtamentaires, d'avec celles qui ne contiennent pas cette diſpoſition.

Dans les premieres, elles ſont nulles d'après les articles 3 & 4 de l'ordonnance.

Dans les ſecondes, faute de loi préciſe, qui range ces donations dans la claſſe des donations à cauſe de mort, il faut examiner ſi le malade a quelque intérêt de préférer la donation entre-vifs à la donation à cauſe de mort dans laquelle il ſeroit plus gêné, ou s'il n'en a pas.

Si le malade a quelque intérêt de préférer la donation entre-vifs dans laquelle il auroit plus de liberté, il nous ſemble que l'on doit adopter la diſpoſition de l'article 277 de la coutume de Paris, & déclarer nulles les donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie.

Si le malade n'a aucun intérêt de préférer la donation entre-vifs à la donation à cauſe de mort ; ſi la liberté de diſpoſer à titre gratuit eſt indéfinie ou également reſtreinte dans ces deux genres de diſpoſitions, alors le motif de l'article 277 de la coutume de Paris ne ſubſiſte plus, & il faudra ſe régler par l'uſage des lieux.

S'il exiſte un uſage conſtant de déclarer nulles ces ſortes de donations, comme réputées donations à cauſe de mort, les juges ne doivent pas manquer de s'y conformer. Mais s'il n'exiſte aucun uſage conſtant de les déclarer nulles, alors il faut aſſimiler ces coutumes, à cet égard, aux pays de droit écrit ; & pareilles donations y ſeront valables comme donations entre-vifs.

8. Pour la nullité des donations entre-vifs faites à l'extrêmité de la vie, le concours de trois circonſtances eſt néceſſaire. Il faut que la maladie dont eſt attaqué le donateur ſoit mortelle, qu'elle ait déja trait à une mort prochaine, & que le malade en décede.

Premiere circonſtance. Il faut que la maladie dont eſt attaqué le donateur, ſoit mortelle.

Si la maladie n'eſt pas mortelle de ſa nature, comme une fiévre tierce, une fiévre quarte, &c., la donation entre-vifs eſt valable, quoique, par la ſuite, la maladie eût changé de nature, & conduit le donateur au tombeau. La donation ne peut pas être réputée à cauſe de mort, ayant été faite dans un temps où le donateur n'avoit aucune raiſon de croire ſa mort prochaine.

9. *Seconde circonſtance.* Il ne ſuffit pas que la maladie du donateur ſoit mortelle, il faut encore qu'elle ait trait à une mort prochaine.

Si, au moment de la donation, le donateur eſt atteint d'une maladie mortelle, qui, ayant trait à une mort éloignée, ne l'empêcheroit pas de pouvoir eſpérer encore quelques années de vie, la donation conçue entre-vifs, doit valoir comme donation entre-vifs, & ne peut être réputée à cauſe de mort : telle ſeroit une pulmonie, qui ne ſeroit pas encore parvenue à ſon dernier période. Les malades ſe flattent ordinairement ſur le danger de leur état. Ainſi, lorſqu'ils donnent entre-vifs dans un temps où ils peuvent encore eſpérer quelques années de vie, ils ſe dépouillent volontairement en faveur du donataire, qu'ils préférent, non-ſeulement à leurs héritiers, mais encore à eux-mêmes ; le caractere de leur donation eſt conforme au nom qu'ils lui ont donné : on ne peut la juger nulle, comme réputée donation à cauſe de mort.

Ainſi jugé par pluſieurs arrêts. 1° Un arrêt du 18 mars 1652, rapporté par Ricard, Des donations, *part.* 1, n° 116, a déclaré valable la donation faite par une femme paralytique pendant plus de douze ans, & qui avoit ſurvécu dix ans à ſa donation.

2° Un arrêt rendu le 16 mars 1663, rapporté au Journal des audiences, *tom.* 2, *liv.* 5, *chap.* 19, rendu conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Bignon, a confirmé la donation faite par Genevieve Huot, attaquée d'une hydropiſie, mais qui avoit ſurvécu plus de huit mois à ſa donation

3° Un arrêt rendu le 23 janvier 1672, rapporté au même Journal, *tom.* 3, *liv.* 6, *chap.* 20, a confirmé la donation entre-vifs faite par une perſonne qui avoit un chancre près de l'œil gauche, & qui en étoit décédée huit mois après.

4° Un autre arrêt rendu au grand conſeil, le 29 janvier 1703, conformément aux concluſions de M. de ſaint Port, avocat-général, rapporté dans le Dictionnaire des arrêts au mot *Donations*, n° 185, a jugé valable la donation faite par André Martin, attaqué de phthiſie, qui avoit ſurvécu plus de ſix mois à ſa donation, allant & voyageant de côté & d'autre.

5° Un dernier arrêt rendu en la grand'-chambre, le 19 avril 1785, au rapport de M. le Fevre d'Amecourt, & rapporté dans la Gazette des tribunaux, *tom.* 20, *pag.* 54, a confirmé une ſentence rendue en 1778, en la ſénéchauſſée de Riom, & a jugé valable la donation faite par la dame Barrier, veuve du ſieur Rage, laquelle

étoit paralytique depuis pluſieurs années : au moment de la donation. Mais elle n'étoit pas menacée de la mort, & avoit ſurvécu ſept mois & demi. *Conſeil, vu la minute.*

10. Quelquefois les héritiers demandent à faire preuve que le défunt étoit attaqué de la maladie dont il eſt mort, dès le temps où il a fait ſa donation. On peut les admettre à cette preuve, lorſqu'entre la donation & la mort, il s'eſt écoulé un temps peu conſidérable. Ainſi jugé par une ſentence du châtelet de Paris du 23 novembre 1735, qui a admis à la preuve demandée, dans le cas où la donation avoit été faite trente-neuf jours avant la mort. Mais lorſqu'il s'eſt écoulé un temps plus conſidérable, les héritiers ſont mal fondés dans leur demande, parce que la longueur du temps fait préſumer que la maladie, fût-elle réelle, n'avoit pas encore un trait prochain à la mort. Ainſi jugé par une autre ſentence du même tribunal, du 14 janvier 1730, qui déboute de la demande afin de faire preuve; parce que le donateur avoit ſurvécu dix mois à ſa donation.

Nous avons trouvé la mention de ces deux ſentences, dans le journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

11. Quoique la coutume de Paris & pluſieurs autres ſe ſervent de l'expreſſion *giſans au lit*, il ne faut pas croire que la nullité de la donation dépende de la circonſtance que le malade ſoit hors d'état de ſe lever de ſon lit : il eſt des maladies qui ne permettent pas d'y reſter. Les mots *giſans au lit*, ne ſont pas employés limitativement, mais par forme d'exemple : parce que c'eſt le cas le plus ordinaire. Ainſi, que le malade ſoit ou ne ſoit pas en état de ſe lever ; les donations entre-vifs qu'il pourra faire, du moment que ſa maladie aura trait à une mort prochaine, ne ſeront pas valables.

12. *Troiſieme circonſtance.* Il faut que le donateur décede de la maladie dont il étoit attaqué au moment de la donation. Pareille donation eſt, dans le vrai, une donation entre-vifs, conformément à la volonté du donateur. Si la loi la répute donation à cauſe de mort, c'eſt pour empêcher la fraude que le donateur pourroit pratiquer au préjudice de ſes héritiers ; il n'y a donc que les héritiers qui puiſſent oppoſer, & la qualité de donation à cauſe de mort, & la nullité de la convention de donation, ſi le donateur décede de la même maladie. Mais s'il en réchappe, comme il n'y a point de fraude commiſe au préjudice des héritiers, la donation doit donc avoir ſon effet. Le donateur revenu en ſanté, ne peut revenir contre ſon propre fait. Il ne ſeroit pas recevable à prétendre que ſa donation, conçue entre-vifs, eſt donation à cauſe de mort ; qu'elle eſt nulle ; ou qu'il entend la révoquer. C'eſt ce que marque l'article 277 de la coutume, en ces termes : « giſans au lit, malades de la *maladie dont ils décedent* » ; & tel eſt l'avis de Ricard, Des donations, *part. 1, n.° 98*, & de le Maître. Néanmoins M. Pothier eſt d'avis contraire, en ſon traité poſthume Des donations entre-vifs, *ſect. 2, art. 2.*

13. La validité des donations entre-vifs faites par un homme attaqué d'une maladie mortelle, qui l'a conduit au tombeau, dépend, comme on voit, de la queſtion de ſavoir ſi, au moment de la donation, la maladie avoit déja ou n'avoit pas encore trait à une mort prochaine ; ce qui dépend beaucoup des circonſtances particulieres de chaque eſpece. Comme les circonſtances varient à l'infini, il n'eſt pas étonnant qu'on cite des arrêts contraires, & des exemples de pareilles donations, les unes confirmées, les autres proſcrites : la différence des circonſtances juſtifie la contrariété des arrêts.

Mornac rapporte un arrêt de l'année 1615, qui a confirmé une donation de ce genre ; il eſt connu ſous le nom d'arrêt des Joulers.

Quelques arrêts plus récens ont déclaré de pareilles donations nulles : nous n'en rapporterons que trois.

Dans l'eſpece du premier, le ſieur de Baunin, attaqué de l'hydropyſie dont il eſt décédé, fit au chapitre de ſaint-Marcel-lez-Paris, une donation entre-vifs à la charge d'acquitter certaines fondations. Depuis l'acte, le donateur s'étoit tranſporté à pied chez un notaire, & y avoit fait ſon teſtament ; la veuve fit exécuter les

fondations portées par la donation. Ce fut au bout d'environ quinze ans de ſilence, que la fille du donateur demanda la nullité de la donation. Malgré ces circonſtances favorables à l'exécution de la donation, M. l'avocat-général Gilbert ſe détermina pour la nullité de la donation faite dans le cours de la maladie, dont le donateur étoit décédé. Il cita, à l'appui de ſon opinion, 1° l'arrêt d'Elizabeth Tabouret prononcé par M. le préſident le Jay, le lundi 21 février 1639, rapporté par Ricard, *ibid*, *n° 73*; 2° un autre arrêt rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Bignon, le 28 avril 1653, & rapporté par le même auteur, *ibid*, *n° 74*, *& ſuiv.*; 3° un troiſiéme arrêt rendu en 1701, au rapport de M. Dreux. Par arrêt du 5 janvier 1724, la donation fut déclarée nulle, par rapport aux biens de la Roche-de-Baune ſeulement: *Plaidoyeries*, *fol. 222-223*, *n° 21*, *coté 2003*.

Ne connoiſſant pas l'eſpece, autrement que par la derniere édition, nous ignorons quelle a été la raiſon de cette reſtriction que porte l'arrêt, par rapport aux biens de la Roche-de-Baune ſeulement.

14. Dans l'eſpece du ſecond arrêt, Jeanne Sobre étoit attaquée de la maladie du poumon, qui avoit emporté ſes freres & ſœurs. Elle fit, pendant le cours de ſa maladie, donation entre-vifs à Jean Sobre, ſon pere, de ſes propres maternels, le 3 ſeptembre 1729. Etant décédée quarante-trois jours après, ſes héritiers maternels demanderent la nullité de la donation: elle fut prononcée par arrêt rendu le 18 Juillet 1741, en la grand'chambre, au rapport de M. Bochard de Saron: *Conſeil*, *fol. 142-145*, *n° 8*, *coté 2402*.

15. Maximilien-Moreau fut ſurpris en braconage au mois de ſeptembre 1775, & conduit en priſon par les gardes-chaſſe de ſaint-Germain-en-Laie; il en ſortit malade le 5 décembre ſuivant.

Le 13 du même mois, il fait ſon teſtament, par lequel il donne à ſa femme tout ce que la coutume de Mantes permet de lui donner.

Le même jour il fait, en faveur de Michel-Normand, une donation de différens héritages: « en propriété, ſous la réſerve de l'uſufruit, ſa vie durant, à la charge de laiſſer jouir ſa femme de la moitié du bien à titre de douaire; & quant au ſurplus du quint, pendant ſa vie, conformément aux avantages ci-devant faits par lui en ſa faveur; & en outre ſous la réſerve du droit de retour, que ſe fait le donateur en cas de ſurvie ».

Moreau ne ſurvécut pas un mois à cette donation: il mourut le 9 janvier 1776.

Normand ayant formé ſa demande contre les héritiers de Moreau, ceux-ci ſoutinrent la donation nulle, comme ayant été faite par un malade attaqué pour lors de la maladie dont il étoit décédé peu de temps après.

Sur ces entrefaites, la veuve Moreau convole en ſecondes noces, peu de ſemaines après la mort de ſon mari, & épouſe Normand donataire de ce dernier.

Il y eut enquête reſpective; l'affaire fut appointée, & par ſentence rendue au bailliage de Mantes le 5 ſeptembre 1778, la donation fut déclarée bonne & valable.

Appel de la part des héritiers.

Cette cauſe préſentoit quelque difficulté, ſi on s'arrêtoit aux enquêtes reſpectives des parties. On voyoit de part & d'autre, un nombre à-peu-près égal de témoins, dont les uns dépoſoient de la maladie, & les autres rapportoient des faits qui conſtatoient de la force & de la vigueur dans la perſonne qu'on vouloit faire paſſer pour malade: mais l'enſemble des circonſtances a déterminé le jugement.

Moreau avoit été maltraité & bleſſé par ceux qui l'avoient mis en priſon. Il en ſort au bout de ſix ſemaines, fort inquiet de ſa ſanté, préoccupé de la penſée de la mort, qu'il regarde comme très-prochaine; il en fait part à tout le monde, ſoit avant, ſoit après ſon teſtament; il dit à quiconque veut l'entendre, que ce ſont les gardes-chaſſe qui lui ont cauſé la mort. Huit jours après ſa ſortie de priſon, il ſe tranſporte à Mantes, fait un ſecond teſtament en faveur de ſa femme, lui donne tout ce dont la coutume lui permet de diſpoſer; le ſoir même il diſpoſe du ſurplus en faveur de Normand. La veuve convole en ſecondes noces un mois après la mort de ſon mari, & épouſe Normand; le

donataire eſt vivement ſoupçonné de n'avoir eu part à la libéralité de Moreau, que pour avantager indirectement ſa femme, & pour qu'elle retrouve dans une ſeconde communauté, les biens dont elle alloit être privée par la mort de ſon premier mari. Toutes ces conſidérations, qui dénotent un eſprit préoccupé de ſa fin, rapprochées & de la maladie & de la circonſtance que la mort du donateur eſt ſurvenue avant l'expiration entiere du mois, ont paru aux magiſtrats une preuve ſuffiſante que Moreau étoit dangereuſement malade à l'inſtant même de la donation; qu'étant prévenu de la penſée d'une mort prochaine, ſa donation, quoique conçue entre-vifs, étoit une véritable donation à cauſe de mort.

Par ces raiſons, la ſentence du bailliage de Mantes a été infirmée, & la donation déclarée nulle par arrêt rendu le 10 mai 1781, en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Forien de ſaint-Juire: *Aux Jugés, vu la minute.*

16. Pour trancher toute difficulté ſur la queſtion de ſavoir ſi, au moment de la donation, la maladie du donateur avoit ou n'avoit pas encore trait à une mort prochaine, quelques coutumes ont fixé le temps de la ſurvie du donateur à ſa donation, paſſé lequel, l'acte eſt valable comme donation entre-vifs, ainſi qu'il a été rédigé. Mais ſi le donateur ne ſurvit pas pendant le temps marqué, ſans entrer dans l'examen d'aucune autre circonſtance, l'acte ne peut avoir effet que comme donation à cauſe de mort, & ne peut en avoir aucun depuis l'ordonnance.

La ſurvie du donateur eſt fixée à trente jours par la coutume de Montargis: *chap. 23, art. 8*, à quarante jours par la coutume de Sens, *art. 109.*

La coutume de Normandie, qui fait une mention ſpéciale de la donation à cauſe de mort, *art. 422*, comme acte diſtingué du teſtament, veut que le donateur ſurvive trois mois à ſon teſtament ou à ſa donation, pour la validité des diſpoſitions concernant les propres & les acquêts.

Dans cette variété de déciſions des coutumes, pour diſtinguer en quel cas la donation entre-vifs faite par un malade dans le cours de la maladie dont il décede, doit ou ne doit pas avoir effet comme donation entre-vifs, faudra-t-il ſuivre la coutume de la ſituation des biens, ou la coutume du domicile du donateur?

La capacité de donner entre-vifs, tenant à l'état de la perſonne, devroit être un ſtatut perſonnel; mais les diſpoſitions des coutumes ſur la validité des donations, ayant pour objet principal de régler la diſponibilité des biens, ſont regardées comme des ſtatuts réels: en conſéquence, la validité ou la nullité de la donation ſe décide par la coutume de la ſituation. Le principe eſt conſtant. Il a été confirmé par l'article 74, de l'ordonnance des teſtamens, qui déclare ſtatut réel, l'article 422 de la coutume de Normandie dont il vient d'être parlé.

17. On voit, par tout ce qui précede, qu'une loi générale qui fixeroit un terme de quarante jours, par exemple, pour la ſurvie du donateur à la donation, afin que la donation ſoit valable, préviendroit un grand nombre de procès.

Ce ſeroit auſſi le moyen de prévenir, en partie, d'autres difficultés dont nous allons rendre compte.

L'homme malade à l'extrêmité de ſa vie ne peut diſpoſer entre-vifs de ſes biens à titre gratuit; mais il peut en diſpoſer entre-vifs à titre onéreux: vendre, échanger, tranſiger, &c. Un donataire adroit profite quelquefois de cette faculté pour faire conſentir le malade à paroître lui vendre les objets qu'il lui donne réellement. La juſtice réprouve ces contrats vraiment gratuits, déguiſés ſous l'apparence de contrats onéreux. Toutes les fois que, par les circonſtances particulieres du fait, la ſimulation de l'acte eſt prouvée, les juges en prononcent la nullité.

C'eſt par ces motifs qu'un arrêt rendu en la grand'chambre du parlement de Normandie, le 1 juillet 1779, rapporté dans la Gazette des tribunaux, *tom. 10 pag. 425*, a reſtitué les héritiers du ſieur Viguier, curé, contre l'acte paſſé quarante-quatre jours avant ſa mort, par lequel le défunt, déja malade de la maladie dont il étoit décédé avoit 1° reconnu avoir précédemment reçu cinq cens livres, pour amortiſſement de portion de la rente de cinquante livres à lui due par le ſieur

Malfilaſtre ; & 2° pour les cent-vingt-cinq livres reſtant, en avoit conſenti la converſion en deux cent cinquante livres de rente viagere.

Par les mêmes motifs, un arrêt rendu en la grand'chambre du parlement de Paris, au rapport de M. de Glatigny, le 5 juillet 1785, a déclaré nul l'acte en forme de vente, du 13 avril 1772, par lequel le ſieur Debon, trois ſemaines avant ſa mort, déja attaqué de la maladie dont il eſt décédé le 2 mai ſuivant, avoit cédé & tranſporté au ſieur de Rieux la moitié d'une habitation ſituée au port Margot, en Amérique : *Conſeil, vu la minute.*

19. Les donations entre-vifs faites à la veille d'un événement qui menace de la mort, doivent-elles être réputées donations à cauſe de mort ?

Il faut avoir égard à la nature du danger qu'on court, & au degré d'eſpérance qu'on a d'en revenir.

Si l'eſpérance d'échapper au danger, ſans être aſſurée, eſt raiſonnablement fondée, la donation ſera valable comme donation entre-vifs. Je vais faire un voyage périlleux, je m'embarque ſur la mer, je pars pour l'armée : la donation entre-vifs, que je fais alors, ſera valable quand même je viendrois à périr dans le voyage, ou à l'armée dans la même campagne. Dans ces occaſions, la donation peut être entiérement détachée des penſées de la mort, qu'on ne regarde pas encore comme prochaine. L'acte qui a été fait en forme de donation entre-vifs, pour être irrévocable, l'emporte ſur tout ce qu'on peut dire des vues du donateur, & de l'aſſiette de ſon eſprit, dont on ne peut juger que par des préſomptions trop foibles, pour détruire la nature de la convention écrite.

C'eſt ainſi que la donation entre-vifs faite par une femme enceinte, dans le courant de ſa groſſeſſe, doit valoir comme donation entre-vifs, quand même elle viendroit à décéder dans l'accouchement, ou par les ſuites de ſon accouchement, parce que, malgré le danger de ſon état, elle a lieu d'eſpérer une heureuſe délivrance.

Par la même raiſon, un arrêt du 16 mars 1653, rapporté par Ricard des *donat. part. 1, n° 99*, a jugé valable & irrévocable une donation entre-vifs faite à la veille d'un voyage périlleux, parce que le voyageur peut raiſonnablement eſpérer d'échapper aux dangers de ſon voyage.

20 Si l'eſpérance de revenir du danger eſt très-incertaine ; ſi le danger eſt preſſant, ſi la donation ſe fait preſqu'à l'inſtant du danger, comme à la veille d'une bataille, alors il paroît certain que la vue de la mort eſt le motif déterminant de la donation. Le donateur ne donneroit pas, s'il n'enviſageoit pas ſa mort comme prochaine : ſa donation, quoique conçue entre-vifs, ſera réputée à cauſe de mort, par argument de l'article 277 de la coutume de Paris, ſi le donateur ſuccombe au danger auquel il ſe trouve expoſé ; d'où il réſulte, dans le même cas, que la donation entre-vifs ſera nulle aux termes de l'ordonnance, parce que le donateur ne l'aura pas revêtue de la forme d'un teſtament ou d'un codicile.

L'opération de la pierre eſt des plus dangereuſes. La donation entre-vifs faite à la veille de l'opération, doit, par cette raiſon, être réputée donation à cauſe de mort. C'eſt l'avis de Ricard, *ibid.*, *n° 105* ; néanmoins on cite un arrêt contraire, rendu au rapport de M. Courtin, le 28 juin 1597, le ſoixante-ſixieme du recueil de M. Servin, qui a confirmé & jugé irrévocable la donation entre-vifs faite par un homme attaqué de la pierre, deux jours avant l'opération. Ricard, *ibid. n° 104*, remarque que, malgré différentes circonſtances favorables au donataire, le jugement ſouffrit difficulté : *Conſeil, fol. 288 verſo, coté 287.*

21 Les novices peuvent-ils valablement faire des donations entre-vifs dans un temps très-voiſin de leur profeſſion religieuſe ?

Ces donations ſont faites dans un temps, où le donateur enviſage ſa mort civile comme d'autant plus certaine qu'elle eſt entiérement volontaire de ſa part. Il donne, parce que ſa profeſſion une fois faite, il n'aura plus rien, & ne pourra plus diſpoſer de rien ; il ſait que ſes biens doivent paſſer à ſes héritiers. Mais s'il n'étoit pas réſolu de faire profeſſion, il ne donneroit pas ; il garderoit pour lui. Pareilles donations ont le caractere de donations à cauſe de mort. Il y a d'ailleurs dans ces donations même raiſon que

dans

dans les donations faites par un moribond, de craindre que le donateur ne donne au préjudice des bornes que la loi a miſes aux diſpoſitions teſtamentaires. Quoiqu'elles ſoient conçues entre-vifs, elles doivent donc être regardées comme teſtamentaires; & alors elles ſont nulles, d'après l'ordonnance de 1731, faute d'avoir été rédigées en forme de teſtament.

Cujas, *ad nov. 5 & 22*, Dumoulin, *ad authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. eccleſ.*, Coquille, *queſt. 246*, Ricard, Des donations, *part. 1, n° 117 & ſuiv*, jugent que pareilles donations doivent être réputées teſtamentaires & à cauſe de mort. Ce dernier cite deux jugemens conformes à ſon avis : un arrêt du 4 janvier 1616, & une ſentence arbitrale rendue par Auzanet ſur un partage d'opinions entre le même Ricard & trois autres avocats pris pour arbitres; à quoi il faut ajouter un arrêt du 11 mars 1681, rapporté au Journal du palais.

Chopin penſe, au contraire, ſur Paris *liv. 2, tit. 3, n° 4*, que la donation entre-vifs, faite par un novice, deux ou trois jours avant de prononcer ſes vœux, *duo vel triduo ante editam religioſi voti profeſſionem*, doit valoir comme donation entre-vifs, ainſi qu'il a été jugé par arrêt rendu le 26 janvier 1602, ſur l'appel d'une ſentence des requêtes du palais; & Ricard nous apprend, *ibid, n° 117*, que cet arrêt a déterminé en l'année 1561 deux célebres avocats du parlement de Paris, conſultés ſur une ſemblable queſtion, à ſe décider pour la validité de la donation.

Les auteurs qui ont écrit depuis l'ordonnance de 1731, ont ſuivi le ſentiment de Cujas. Ils regardent les donations faites par les novices à la veille de leur profeſſion, comme des donations à cauſe de mort, & teſtamentaires, & décident que pareilles donations conçues entre-vifs ſont nulles, comme n'étant pas revêtues de la forme teſtamentaire. C'eſt l'avis de Lacombe, *juriſpr. can.* au mot *Novice*, *ſect. 3, n° 1*, d'Héricourt, Loix eccléſiaſtiques, *part. 3, chap. 13, art. 1, n° 20*, M. Pothier, Des donations, *ſect. 1, art. 1, & cout. d'Orl., don. n° 7*. Nous penſons qu'il doit être ſuivi.

Envain voudroit-on oppoſer une ſentence rendue au châtelet le 15 mars 1725. Dans l'eſpece de cette ſentence, une novice, âgée de 26 ans, avoit fait don entre-vifs au profit de ſon frere, de tous ſes biens meubles, acquêts & propres. Ayant fait profeſſion, ſa mere, en qualité d'héritiere des meubles & acquêts, demanda la nullité de la donation, & elle en fut déboutée.

Cette ſentence a été rendue avant l'ordonnance de 1731. Pluſieurs ſoutenoient alors que pareilles donations n'étoient pas abſolument nulles, mais valoient comme donations teſtamentaires, juſqu'à concurrence des biens dont le donateur auroit pu diſpoſer par teſtament. En adoptant ce ſentiment, il étoit indifférent au donataire qu'on regardât l'acte comme donation entre-vifs, ou comme donation à cauſe de mort & teſtamentaire, la faculté de diſpoſer de ſes meubles & acquêts étant illimitée, & dans les donations entre-vifs, & dans les donations à cauſe de mort. La mere, héritiere ſeulement des meubles & acquêts, n'avoit par conſéquent aucun moyen valable de conteſter la donation. Il eſt à préſumer que ce ſont ces raiſons qui ont motivé le jugement.

§ IV. *Qui peut recevoir par donation entre-vifs?*

1. La faculté de recevoir par donation entre-vifs eſt par elle-même illimitée : toute perſonne eſt capable de recevoir de cette maniere, hors ceux auxquels la loi, par des raiſons particulieres, en a nommément ôté la faculté.

2. Les perſonnes incapables de recevoir par donation entre-vifs, ſont :

1° les enfans & les interdits pour démence, qui ne peuvent recevoir ſeuls & par eux-mêmes, parce qu'ils ſont incapables de donner l'acquieſcement néceſſaire à la donation qu'on ſe propoſe de leur faire; mais ils ſont capables de recevoir par l'entremiſe de leurs tuteurs ou curateurs.

Les mineurs ſortis de l'enfance, émancipés ou non émancipés, les interdits pour cauſe de prodigalité, ſont, en général, capables de donner un conſentement pour rendre leur condition meilleure. Néanmoins, ſelon nous, ils ſont incapables de recevoir par eux-mêmes les donations entre-vifs qu'on voudroit leur faire; voyez

Acceptation, § II, *n°* 2, *tom.* 1, *pag.* 89.

3. 2° Les enfans à naître, & en général ceux qui n'exiſtent pas, ſont incapables de recevoir entre-vifs, parce qu'il faut exiſter avant de recevoir.

Le droit civil a admis pluſieurs exceptions à ce principe de droit naturel.

Premiere exception. Les enfans conçus & non encore nés, ſont capables de recevoir entre-vifs, parce qu'ils ſont regardés comme déja exiſtans, toutes les fois qu'il s'agit de leur avantage.

Seconde exception. La faveur des contrats de mariage fait qu'on y autoriſe les donations entre-vifs faites aux enfans à naître, qui dès l'inſtant de leur naiſſance, en recueillent l'effet.

Troiſieme exception. Les donations entre-vifs faites aux enfans nés & à naître, acceptées par les enfans déja nés, ſont valables à l'égard des enfans à naître : c'eſt la diſpoſition préciſe de l'article 12 de l'ordonnance de 1731.

Quatrieme exception. Les donations entre-vifs avec charge de ſubſtitution, ſont valables à l'égard des appelés, encore qu'ils ne ſoient ni nés ni conçus au moment de la donation.

4. 3° Les femmes mariées en pays coutumier ſont tellement incapables d'agir ſans l'autoriſation de leurs maris, qu'elles ne peuvent rien recevoir par donations entre-vifs, ſans cette autoriſation ; ce qui a lieu même pour les femmes non communes & ſéparées de biens, ſuivant l'article 9 de l'ordonnance de 1731.

5. 4° Les religieux incapables de poſſéder des immeubles, ne peuvent en recevoir par donation entre-vifs.

Ceux des religieux auxquels il eſt permis d'avoir un pécule, peuvent recevoir par donation entre-vifs des effets mobiliers qui en augmenteront la maſſe.

6. 5° Les gens de main-morte ſont incapables de recevoir par donation entre-vifs, les biens dont l'acquiſition leur eſt défendue par les loix du royaume.

Aux termes de l'article 9 de l'édit de 1749, tout établiſſement nouveau de la qualité mentionnée en l'article premier du même édit, doit obtenir des lettres-patentes. S'il vient à ſe former ſans les avoir obtenues, il n'a point d'exiſtence légale : il eſt incapable de rien acquérir à titre gratuit ou onéreux.

7. 6° En pluſieurs coutumes, les héritiers préſomptifs ne peuvent recevoir des donations entre-vifs au préjudice des parts de ceux qui ſont appelés avec eux à recueillir la ſucceſſion du donateur : voyez, au tome 2, *Avantage prohibé*, § II, *pag.* 555, & *Avantage indirect*, § II & III, *pag.* 546 & *ſuiv.* A proprement parler ces donations ne ſont pas nulles, mais réductibles à la part que le donataire auroit pu prétendre dans la ſucceſſion à titre d'héritier.

7° Mari & femme ne peuvent ſe rien donner l'un à l'autre entre-vifs pendant le mariage ni directement ni indirectement pour éluder la loi : voyez, au tome 2, *Avantage prohibé*, § III, IV & V, *pag.* 558 & *ſuiv.*, & *Avantage indirect*, § IV & V, *pag.* 551 & *ſuiv.*, & au tome 5 le mot *Conjoints*, *pag.* 186.

8° Les perſonnes qui vivent en concubinage ne peuvent ſe rien donner entre-vifs l'une à l'autre : telle eſt la regle générale, qui néanmoins a ſes exceptions. La principale eſt lorſque la choſe donnée n'excede pas les alimens dus au donataire : voyez *Concubinage*, § V, *tom.* 5, *pag.* 97.

9° Les bâtards ſont capables de donations modiques pour leur tenir lieu d'alimens ; ils ſont incapables de donations exceſſives ou univerſelles. Sur cette regle générale & les exceptions qu'elle peut ſouffrir, voyez *Bâtard*, § IV, *tom.* 3, *pag.* 279.

10° Les tuteurs & adminiſtrateurs ſont incapables de recevoir des donations entre-vifs de ceux dont ils gouvernent la perſonne ou les biens : voyez *Incapacité*.

8. 11° Les François ſont incapables d'accepter, ſans une permiſſion particuliere du roi, les libéralités qui leur ſont faites en France par des ſouverains étrangers.

Le ſieur Prevôt-de-Gagemont, capitaine de dragons au ſervice de France, étoit couſin du roi d'Angleterre & de la reine de Pruſſe par la ducheſſe de Brunſwick-Lunebourg, ſon aïeule. Le prince & la princeſſe projetterent de lui donner la terre d'Ollebreuſe ſituée en Aunis. Le ſieur de Gagemont a ſollicité la permiſſion d'accepter cette donation, & après que l'acte en fut

paſſé, il a obtenu une nouvelle permiſſion de s'en mettre en poſſeſſion, par arrêt du conſeil rendu le 17 ſeptembre 1729, lequel a été revêtu de lettres-patentes.

9. 12° Les communautés religieuſes ſont incapables de recevoir aucune donation, ſoit entre-vifs, ſoit teſtamentaire, des perſonnes qui ſe deſtinant à l'état religieux, ſont entrées au noviciat : ſur cette regle & ſes exceptions, voyez *Novice*.

§ V. *En quel temps faut-il conſidérer la capacité de donner & de recevoir ?*

1. La convention de donation entre-vifs reçoit ſa perfection au moment même de l'acte dans lequel le donateur conſigne ſa volonté de donner entre-vifs : c'eſt donc à la même époque qu'il faut conſidérer la capacité du donateur & du donataire, ainſi que le décide Ricard, Des donations, *part. 1, n° 941.*

De ce principe réſultent deux conſéquences.

2. 1° La donation eſt valable, ſi, au moment de l'acte, le donateur & le donataire ſont l'un & l'autre capables. Elle aura ſon effet, quand même, dans la ſuite, le donateur deviendroit incapable de donner, ou le donataire incapable de recevoir. Ainſi la donation entre-vifs faite par une perſonne dans ſon bon ſens, eſt valable, quoique, par la ſuite, elle vienne à tomber dans l'état de démence ; la donation entre-vifs faite à une perſonne d'un autre ſexe eſt valable, quand même, par la ſuite, ils viendroient à vivre en concubinage.

3. 2° La donation entre-vifs eſt nulle, ſi, au moment de l'acte, le donateur eſt incapable de donner, ou le donataire eſt incapable de recevoir, quand même, par la ſuite, cette incapacité viendroit à s'effacer. Ainſi la donation entre-vifs d'un héritage, faite par un mineur émancipé d'âge, étant nulle comme faite par une perſonne incapable, ne pourra avoir aucun effet, même après que le donateur parvenu à ſa majorité, ſera devenu capable de faire une pareille donation.

La donation entre-vifs d'une rente ſur le roi, faite à un établiſſement nouveau non autoriſé par lettres-patentes, eſt nulle aux termes de l'article 9 de l'édit de 1749, ainſi qu'il vient d'être dit au § IV : elle ne pourra avoir aucun effet, même après que l'établiſſement autoriſé par lettres-patentes duement enregiſtrées, ſera devenu capable d'acquérir des rentes ſur le roi. Voyez le mot *Corps*, § V, *tom. 5, pag. 591.*

4. La regle que nous venons de poſer ſur le temps où il faut conſidérer la capacité du donateur & du donataire, reçoit ſon application, lorſque la donation étant conditionnelle, il faut attendre l'événement de la condition pour ſavoir ſi la donation convenue aura ſon exécution. Si, au moment de la convention, le donateur ou le donataire eſt incapable, la donation ſera nulle, quoiqu'à l'échéance de la condition, ils aient acquis la capacité qui leur manquoit au moment de la convention. On en peut donner pour exemple l'eſpece ſuivante.

Pierre, âgé de 25 ans moins trois jours, fait donation entre-vifs à Paul, ſon frere, d'une maiſon ſiſe à Paris. Le mariage ſe célebre huit jours après, dans un temps où le donateur devenu majeur, a acquis la capacité de donner entre-vifs ſes immeubles. La donation ne commence à avoir ſon exécution qu'à la même époque, à cauſe de la condition de toutes les conventions matrimoniales, *ſi nuptiæ ſequantur.* Nonobſtant cette circonſtance de majorité, au moment où la donation commence à avoir ſon exécution, elle n'en ſera pas moins nulle, comme ayant été faite dans un temps où le donateur étoit incapable de donner entre-vifs ſes immeubles.

5. Le principe poſé reçoit exception dans les coutumes qui défendent de donner entre-vifs à ſon héritier préſomptif : telles ſont les coutumes de la Rochelle, *art. 42*, & de Bretagne, *art. 218.* Ces coutumes ont pour but d'empêcher tout avantage entre ceux qui ſont appelés par la loi à recueillir la même ſucceſſion : ainſi, pour remplir le vœu de la loi, c'eſt à l'inſtant de la mort, & non pas à l'inſtant de la donation, qu'il faut conſidérer ſi le donataire eſt ou n'eſt pas héritier préſomptif du donateur.

La donation faite à un parent qui n'étoit pas héritier préſomptif du donateur, au moment de la donation, mais qui ſe trouve l'être au moment de l'ouverture de la ſucceſſion, eſt dans le cas de la prohibition

de la loi : c'eſt la déciſion de Dargentré ſur la coutume de Bretagne, *art.* 218, *gl.* 9, *n°.* 11, & de Vaſſin ſur la coutume de la Rochelle. « Sous cette qualification d'*héritiers préſomptifs*, dit ce dernier auteur, on entend ceux qui ſe trouvent habiles à ſuccéder au temps de l'ouverture de la ſucceſſion, quoiqu'ils ne le fuſſent pas lors de la donation » : *art.* 42, *n°* 120.

Vice verſâ, la donation faite à celui qui ſe trouve héritier préſomptif au moment de la donation, n'eſt pas dans la prohibition de la loi, ſi, au moment de l'ouverture de la ſucceſſion du donateur, il n'eſt plus ſon héritier préſomptif : c'eſt l'avis de d'Argentré, *ibid.* Néanmoins Vaſſin, *ibid.* ſemble être de ſentiment contraire.

6. Pour qu'il y ait lieu d'appliquer cette ſeconde conſéquence du principe, il faut ſuppoſer que le donataire étant décédé avant le donateur, les héritiers du donateur veuillent demander contre les héritiers du donataire, la nullité de la donation faite à leur auteur.

Le cas de l'appliquer contre la perſonne du donataire, ne peut gueres ſe préſenter que dans des circonſtances particulieres. Le donataire deſcendant en ligne directe, ne peut pas perdre la qualité d'héritier préſomptif. Le donataire aſcendant ne peut la perdre que par la naiſſance d'un enfant du donateur ; & alors cette ſurvenance d'enfant annulle entiérement la donation, même du vivant du donateur.

On conçoit aiſement que le donataire aſcendant ne peut perdre la qualité d'héritier préſomptif, que par la naiſſance d'un enfant du donataire, parce qu'en ſa qualité d'aſcendant, il eſt héritier des meubles, acquêts & propres de ſa ligne, avant tout collatéral qui viendroit à naître par la ſuite, ſi ce n'eſt dans quelques coutumes qui, par des diſpoſitions ſingulieres, préferent en quelques occaſions les collatéraux d'une ligne, aux aſcendans de la même ligne.

D'ailleurs, jamais un collatéral ne peut perdre la qualité d'héritier préſomptif par la naiſſance d'un autre collatéral plus proche. C'eſt ce dont on ſera convaincu, ſi l'on fait attention que le nouveau né, étant ſuppoſé plus proche parent du donateur, que le donataire, le pere ou la mere du nouveau né étoit plus proche au donateur que le même donataire ; & qu'ainſi le donataire ne pouvoit pas être l'héritier préſomptif du donateur.

Prenons pour exemple l'eſpece poſée par d'Argentré, *ibid.* Un homme donne à ſon couſin qui eſt ſon héritier préſomptif ; celui-ci ceſſe de l'être, dit-il, parce qu'il ſurvient un frere au donateur, mais il n'a pas fait attention, qu'en ſuppoſant qu'il ſurvient un frere au donateur, il eſt impoſſible que le donataire ſoit ſon héritier préſomptif. S'il ſurvient un frere au donateur, il a encore ſon pere ou ſa mere qui eſt ſon héritier préſomptif quant aux meubles, acquêts & propres de ſa ligne, & non ſon couſin. Le couſin peut, à la vérité, être héritier préſomptif des biens de l'autre ligne, être héritier préſomptif paternel du donateur qui a encore ſa mere ; mais il ne ſera pas exclu par la ſurvenance d'un frere uterin. Il peut être héritier préſomptif maternel du donateur, qui auroit encore ſon pere ; mais il ne ſera pas exclu par la ſurvenance d'un frere germain.

§ VI. *Quelles choſes peut-on donner entre-vifs ?*

1. La faculté de donner entre-vifs étant une ſuite de la propriété, s'étend auſſi loin que la propriété. Tout propriétaire peut diſpoſer entre-vifs de la totalité & de chacun de ſes biens, meubles & immeubles, acquêts & propres, hors les objets exceptés par la loi.

Pluſieurs coutumes reſtreignent la liberté de donner entre-vifs ; mais elles ne ſont pas uniformes ſur l'étendue & les objets de cette reſtriction.

Les unes limitent la faculté de diſpoſer à titre gratuit de tous les immeubles. La coutume de Normandie, *art.* 431, ne permet la donation entre-vifs que juſqu'à la concurrence du tiers en la totalité de ſes propres & acquêts.

Les autres reſtreignent la liberté de donner entre-vifs les biens propres, & ne permettent d'en donner qu'une partie. Telle eſt la coutume de Blois, *art.* 167, qui permet ſeulement d'en donner la moitié, & celle de la Rochelle, qui ne permet d'en

donner qu'un tiers : voyez Vaſlin ſur la Rochelle, *art. 44, n° 5.*

Quelques-unes, même à défaut de propres, limitent la faculté de diſpoſer des acquêts : telle eſt la même coutume de la Rochelle, qui, à défaut de propres, *art. 44*, ne permet de diſpoſer à titre gratuit des acquêts, que juſqu'à concurrence du tiers.

La plupart ne mettent à la liberté de donner entre vifs, d'autres reſtrictions que la réſerve de la légitime des enfans du donateur.

2. Dans cette diverſité de coutumes, eſt-ce la loi de la ſituation des biens, ou la loi du domicile du donateur, qui doit régler juſqu'à concurrence de quelle portion il peut diſpoſer de ſes immeubles par donation entre-vifs. Les défenſes des coutumes ont pour but de régler la diſponibilité des biens, d'en aſſurer la tranſmiſſion aux héritiers du ſang; elles ſont des ſtatuts réels : ainſi, ſans faire aucune attention au domicile du donateur, ces ſtatuts ont empire ſur tous les biens de leur territoire, & n'en ont aucun ſur les biens ſitués dans les autres coutumes.

L'habitant de la ville de Paris, par exemple, ne peut diſpoſer par donation entre-vifs de ſes propres ſitués à la Rochelle, que juſqu'à concurrence du tiers, malgré la liberté indéfinie que lui laiſſe la loi de ſon domicile. *Vice verſâ*, l'habitant de la Rochelle pourra donner entre-vifs la totalité de ſes propres ſitués à Paris, malgré la reſtriction établie par la coutume de ſon domicile.

3. Lorſque la donation entre-vifs excede la portion des propres, dont la coutume permet de diſpoſer de cette maniere, alors elle eſt reductible juſqu'à concurrence de la même portion.

Pour juger ſi la donation entre vifs excede ou n'excede pas la portion diſponible, faut-il avoir égard aux propres exiſtans au moment de la donation, ou aux propres exiſtans au moment du décès ?

La défenſe de donner entre-vifs les propres au-delà du tiers, n'eſt faite qu'en faveur des héritiers, afin que le donateur ne puiſſe pas les priver par des donations entre-vifs de la totalité des propres qu'ils recueilleroient dans ſa ſucceſſion, s'il n'en diſpoſoit pas de cette maniere. Quels propres les héritiers recueilleroient-ils, ſi le défunt n'en avoit pas donné entre-vifs ? ce ſeroit les propres exiſtans dans ſa ſucceſſion, joints aux propres par lui donnés entre-vifs. C'eſt donc ſur cette maſſe des propres délaiſſés & des propres donnés, qu'il faut juger ſi la donation excede ou n'excede pas la quotité de propres dont la coutume permet de diſpoſer : c'eſt l'avis de Ricard, Des donations, *part. 3, n° 1469 & 1470.*

Prenons pour exemple la coutume de la Rochelle, dans laquelle on ne peut donner entre-vifs que le tiers de ſes propres. Pour juger ſi les donations entre-vifs de biens propres, faites par le défunt, ſont ou ne ſont pas réductibles, il faut faire une maſſe totale & des propres délaiſſés par le défunt, & des propres qu'il a donnés entre-vifs.

Si les propres donnés entre-vifs excedent le tiers de cette maſſe, la donation ſera réductible juſqu'à concurrence du tiers; elle le ſera, bien qu'à l'inſtant de la donation, le bien donné ne formât pas le tiers des propres que le donateur poſſédoit alors, en ayant depuis vendu une grande partie.

Si les biens donnés entre-vifs n'excedent pas le tiers de cette maſſe, la donation ne pourra être réduite, quand même elle excéderoit le tiers des propres que poſſédoit le donateur au moment de la donation; lequel a recueilli depuis des ſucceſſions.

Pour donner un exemple de ce ſecond cas, un homme poſſédant, pour dix mille livres de propres que ſon pere lui a donnés en avancement d'hoirie, en donne entre-vifs une portion valant ſix mille livres. Depuis, ſon pere meurt; il recueille d'autres immeubles dans ſa ſucceſſion; & venant lui-même à mourir, il laiſſe pour quinze mille livres de propres. Joignant ces quinze mille livres aux ſix mille livres données : total, vingt-un mille livres. Les objets donnés entre-vifs ne vont pas à ſept mille livres, formant le tiers de cette maſſe; la donation ne ſera donc pas dans le cas d'être réduite, quoique les objets donnés montans à ſix mille livres excedent le tiers des dix mille livres de propres que le donateur poſſédoit à l'époque où il a exercé ſa libéralité.

Dargentré, ſur la coutume de Bretagne, *art. 218, gl. 5, n° 21*, embraſſe un avis contraire à celui de Ricard. Il diſtingue ſi l'objet donné eſt un corps certain ou une quotité des biens du donateur : au premier cas, il veut qu'on ait égard aux propres que le donateur poſſédoit au moment de la donation, pour juger ſi la donation eſt exceſſive ; au ſecond cas, il veut qu'on ait égard aux propres que le défunt poſſédoit au moment de ſa mort. Son ſentiment eſt ſolidement réfuté par le Brun, dans ſon traité Des ſucceſſions, *liv. 2, chap. 4, n° 3.*

4. Lorſque les propres des deux lignes vont à des héritiers différens, alors chaque héritier peut faire réduire la donation entre-vifs des propres de ſa ligne, quand même la donation n'excéderoit pas la portion diſponible, eu égard à la totalité des propres : Vaſlin ſur la Roch., *art. 44, n° 85.* Mais ſi les propres des deux lignes échoient au même héritier, il n'eſt pas reçu à ſe plaindre que le défunt ait donné entre-vifs au-delà de la portion diſponible des propres d'une ligne, lorſque les propres qu'il a donnés entre-vifs n'excedent pas la portion dont il pouvoit diſpoſer, eu égard à la totalité de ſes propres des deux lignes : Vaſlin, *ibid. n° 76.*

Suppoſez, par exemple, un homme poſſédant à la Rochelle quarante-cinq mille livres de propres paternels, & quinze mille livres de propres maternels, en tout ſoixante mille livres. Il donne entre-vifs la totalité de ſes propres maternels, & laiſſe dans ſa ſucceſſion la totalité de ſes propres paternels. Sa ſucceſſion ſera recueillie par deux héritiers de diverſes lignes, ou par un ſeul héritier des deux lignes.

Si la ſucceſſion eſt dévolue à des héritiers de diverſes lignes, l'héritier maternel ſera reduire la donation à cinq mille livres, tiers des propres de ſa ligne, quoique les objets donnés ſoient au-deſſous de vingt mille livres, formant le tiers des propres des deux lignes.

Si la ſucceſſion eſt recueillie par un ſeul héritier des deux lignes, par un neveu, enfant d'un frere germain, la donation, qui n'excede pas le tiers de la totalité des propres qui lui ſont déférés, ſera valable pour le tout, & non réductible.

5. La prohibition d'aliéner les propres par donation entre-vifs, n'eſt pas une prohibition abſolue, mais une prohibition relative aux héritiers de la ligne dont proviennent les propres. Eux ſeuls ont droit de s'en plaindre ; tout autre qu'eux ne peut pas en demander la réduction. Tels ſont,

1° le donateur ;

2° ſes créanciers, qui ne peuvent avoir plus de droit qu'il n'en a.

3° Ceux qui prennent, à la mort du donateur, la place de la ligne défaillante, ne peuvent pas faire réduire les donations entre-vifs des propres de la même ligne : ſavoir, les héritiers de l'autre ligne, la femme à défaut de tous lignagers, le fiſc à défaut de tous héritiers.

Il eſt néanmoins quelques coutumes qui ont des diſpoſitions contraires ; Poitou, *art. 299*, Anjou, *art. 343*, Maine *art. 355*, & Normandie, Placités, *art. 94.* Il faut les renfermer dans leur territoire.

6. Les perſonnes qui convolent à de ſecondes noces, ayant des enfans, ne peuvent donner à leur ſecond conjoint plus que la valeur de la part qui doit revenir dans leur ſucceſſion au moins prenant de leurs enfans : voyez *Secondes noces.* Si le montant de la donation excede cette part, on la réduit juſqu'à due concurrence.

Souvent au lieu de faire la donation de quelques objets déſignés, on fait donation d'une part d'enfant. Alors c'eſt une donation à cauſe de mort, & non pas une donation entre-vifs comme dans le premier cas ; ce qui produit dans l'occaſion des effets bien différens : voyez *Secondes noces.*

7. Dans la coutume de Normandie, *art. 429*, « Le mari n'ayant enfans, ne peut donner de ſes meubles à ſa femme, ſinon juſques à la concurrence de la moitié de la valeur des héritages & biens immeubles qu'il poſſede lors de ſon décès ; & s'il a enfans, il ne peut lui en donner qu'à l'avenant du tiers de ſes immeubles ».

Cet article s'exprimant en termes généraux, paroît devoir s'appliquer tant aux donations entre-vifs, qu'aux donations teſtamentaires : c'eſt auſſi ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Rouen des

16 mai 1653, & 18 octobre 1736, dont les eſpeces ſont rapportées dans Baſnage, aux notes, *tom. 2, pag. 237*, édit. de 1778.

8. On verra au § ſuivant, que la donation entre-vifs exige le deſſaiſiſſement de la choſe donnée. Or comme il eſt impoſſible de ſe deſſaiſir des biens qu'on ne poſſede pas, & auxquels on n'a encore aucun droit acquis, les donations entre-vifs des biens à venir, & de tout bien qu'on ne poſſede pas au moment de la donation, ſont des donations nulles.

Avant l'ordonnance de 1731, ce principe avoit été modifié par la juriſprudence, qui avoit confirmé en certains cas, comme donations entre-vifs, des donations de biens à venir; mais il a été rétabli dans ſon intégrité, ſauf une ſeule exception, par les articles 15 & 17.

Art. 15. « Aucune donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au donateur dans le moment de la donation ».

Art. 17. « Voulons néanmoins que les donations faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, même par des collatéreaux, ou par des étrangers, ſoient exceptées de la diſpoſition de l'article 15 ci-deſſus, &c ». Cet article ſera rapporté en entier ſous le mot *Donation par contrat de mariage.*

Les donations entre-vifs de biens préſens & à venir, nulles pour les biens à venir, le ſont-elles également pour les biens préſens? Voyez ci-après § VIII, *n° 3.*

§ VII. *De la tradition de la choſe donnée.*

1. Le principe *donner & retenir ne vaut*, ſe trouve conſigné dans la plupart de nos coutumes: Paris *art. 273*, Orléans, *art. 283*, & autres.

« C'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès ». Paris, *art. 274.* Ainſi deux choſes ſont requiſes, pour la validité des donations entre-vifs. Il faut 1° que la choſe donnée ſoit livrée par le donateur, de ſon vivant. C'eſt ce qu'on appelle la *tradition*; qui ſera l'objet du préſent § & du ſuivant. Il faut 2° que le donateur ne ſe ſoit pas réſervé la puiſſance d'en diſpoſer à ſon gré: c'eſt ce qu'on appelle l'*irrévocabilité*; elle ſera l'objet du § IX.

Ricard, dans ſon traité Des donations, *part. 1, chap. 4, ſect. 2*, appelle *tradition de fait* la livraiſon de la choſe donnée, ſoit réelle, ſoit feinte; & *tradition de droit*, l'irrévocabilité. Ces expreſſions ne ſont plus en uſage dans le même ſens: on appelle tradition de fait la tradition réelle, & tradition de droit la tradition feinte qui équivaut à la réelle. M. l'avocat-général Gilbert les a employées cependant dans le ſens de Ricard, dans le plaidoyer qui ſera rapporté § XIII, *n° 10.*

2. La néceſſité de la tradition pour opérer la perfection de la donation entre-vifs, eſt une invention particuliere de notre droit françois, contraire aux principes du droit naturel & à ceux du droit romain.

En droit naturel, celui qui convient de donner une choſe qu'il ne livre pas au même inſtant, s'oblige par là même à la livrer. Si le donataire exige dans la ſuite que cette tradition lui ſoit faite, il ſeroit abſurde que pour s'en défendre le donateur alléguât le défaut même de tradition, & qu'il fût déchargé de livrer une choſe qu'il a promis de livrer, préciſément parce qu'il ne l'a pas livrée. Le donataire ayant action contre le donateur, l'aura pareillement contre les héritiers de celui-ci, qui ſont tenus de ſes faits & promeſſes, dans le cas où le donateur n'auroit pas livré la choſe de ſon vivant. La convention de donation n'eſt pas un contrat réel, mais un contrat conſenſuel, qui eſt parfait par le ſeul conſentement des parties avant la tradition de la choſe donnée.

Dans le dernier état de la juriſprudence romaine, la donation étoit pareillement un contrat conſenſuel qui recevoit ſa perfection par la ſeule volonté des parties. Avant Juſtinien, il falloit, pour la perfection de la donation, ou qu'elle fût accompagnée de tradition réelle, ou qu'elle fût revêtue de la forme de la ſtipulation, parce que la ſimple convention, *nudum pactum*, ne donnoit pas action pour en pourſuivre l'exécution; mais ce prince voulut que la ſeule convention impoſât au donateur la néceſſité de

livrer la choſe par lui donnée. *Perficiuntur autem, cùm donator ſuam voluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio, eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori.* inſt. de Donat. § 2.

Ce principe du droit naturel & du droit romain n'eſt pas admis en pays coutumier. Nous avons conſidéré que le donateur agit contre ſa convention, lorſqu'il retient la choſe donnée; que le donataire, par égard pour le donateur, ne fera aucune pourſuite contre lui de ſon vivant; que la convention de donner une choſe qui n'eſt pas livrée par le donateur, paroît par ces raiſons n'être pas un acte ſérieux dont les parties ſe ſoient propoſé l'exécution; que la donation non exécutée du vivant du donateur a tous les effets d'une donation à cauſe de mort; qu'il eſt important d'établir une diſtinction bien marquée entre la donation entre-vifs, par laquelle on peut diſpoſer de tous ſes biens, & la donation à cauſe de mort, par laquelle on ne peut diſpoſer que d'une partie, & d'empêcher que l'on ne puiſſe déguiſer une véritable donation à cauſe de mort, ſous l'apparence d'une donation entre-vifs à laquelle on ne donneroit aucune exécution du vivant du donateur. Delà nous avons conclu, qu'il falloit déclarer la donation entre-vifs nulle, dans le cas où le donateur ayant retenu par devers lui la choſe donnée, n'auroit donné de ſon vivant aucune exécution à la donation convenue: c'eſt ainſi que s'eſt formée la maxime, *donner & retenir ne vaut.*

3. Il réſulte de cette maxime que, ſi la choſe donnée n'a pas été livrée du vivant du donateur, les héritiers, les créanciers ou ayans cauſe de celui-ci peuvent demander la nullité de la donation.

4. Le donateur peut-il oppoſer lui-même le défaut de tradition?

La coutume qui poſe le principe *donner & retenir ne vaut*, a eu ſoin de l'expliquer; & comme il eſt une dérogation au droit naturel, on ne doit pas l'étendre au-delà des cas marqués par la coutume. « C'eſt donner & retenir, porte la coutume, quand le donateur demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès ». Ce n'eſt pas le défaut de la tradition au moment de l'acte, mais le défaut de la tradition du vivant du donateur, qui opere la nullité de la donation. Or ce défaut de tradition du vivant du donateur étant relatif au temps qui ſuit ſa mort, il ne peut pas en exciper de ſon vivant. Conformément aux principes du droit naturel, la convention de donation eſt parfaite entre le donateur & le donataire, par leur conſentement mutuel. Ce conſentement une fois intervenu, le donateur ne peut pas ſe diſpenſer de livrer la choſe donnée, parce qu'en la donnant, il s'eſt engagé à la livrer. Si la tradition eſt néceſſaire à l'égard des tiers, c'eſt pour éviter les fraudes & la diſſimulation des contrats; le donateur ne peut pas s'en prévaloir pour lui-même, parce que perſonne n'eſt reçu à alléguer ſa propre turpitude, à dire qu'il a eu intention de pratiquer une fraude. Ainſi, quoique les tiers puiſſent oppoſer le défaut de tradition, le donateur lui-même ne peut pas l'oppoſer. C'eſt ce que décide la coutume de Châlons, *art. 64*, en ces termes: « Le donataire peut agir par action perſonnelle à l'encontre vivant, afin d'avoir délivrance de la choſe par lui donnée ». C'eſt auſſi le ſentiment de Ricard, en ſon traité des donations, *part. 1, n° 896.* de La Jannès *n° 45*, & de M. Pothier, *cout. d'Orléans, donat.*, *n° 25.*

On oppoſera peut-être à notre ſentiment l'article 15 de l'ordonnance, qui, pour la validité des donations des meubles dont il n'exiſte pas de tradition réelle, exige un état annexé à la minute, faute de quoi le donataire ne pourra prétendre les meubles donnés *même contre le donateur.* Mais au cas de l'article 15, le défaut d'état des meubles donnés entre-vifs a deux effets: il opere la nullité de la tradition feinte qui réſultoit d'une rétention d'uſufruit, clauſe de conſtitut ou précaire; il empêche en outre que la convention ne ſoit parfaite, parce qu'on ignore quels ſont les objets donnés. Ainſi quand l'objet donné eſt conſtant, il ne faut pas en conclure que le défaut de tradition puiſſe être oppoſé par le donateur.

5. La tradition requiſe pour la validité des donations entre-vifs, eſt une tradition parfaite & conſommée. Il faut que celui qui donne, ceſſe de poſſéder; que celui

auquel on donne, commence à poſſéder, il ne ſuffiroit pas que celui qui donne, abandonne la propriété de la choſe donnée. Par cette abdication, elle peut ceſſer de lui appartenir; mais elle n'eſt pas encore la choſe du donataire qui ne s'en eſt pas mis en poſſeſſion. Ce principe reçoit ſon application dans les coutumes qui, outre le deſſaiſiſſement du donateur, exigent que le donataire rempliſſe certaines formalités pour être parfaitement ſaiſi de la choſe donnée.

6. La tradition de la choſe donnée peut être réelle ou feinte. Sur les différentes ſortes de traditions, réelles ou feintes, des choſes corporelles ou incorporelles, voyez *Tradition*.

Quoique la réſerve d'uſufruit laiſſe la choſe donnée dans les mains du donateur, ſans que le donataire en prenne poſſeſſion corporelle, néanmoins elle n'empêche pas la validité de la donation; elle opere elle-même une tradition feinte de la nue propriété; le donateur qui ſe réſerve l'uſufruit, abdique par là même tout droit à la propriété, reconnoît le donataire comme étant propriétaire & poſſeſſeur civil à titre de maître de la choſe donnée, dont il conſerve une poſſeſſion corporelle purement précaire, ou, pour parler plus exactement, une ſimple détention : ainſi pareille donation eſt valable. Il en eſt de même quand il y a clauſe de conſtitut ou précaire : « ce n'eſt donner & retenir, quand l'on donne la propriété d'aucun héritage retenu à ſoi l'uſufruit à vie ou à temps, ou quand il y a clauſe de conſtitut ou précaire, & vaut telle donation » : Paris, *art.* 275.

7. Au moyen de ces traditions feintes, le donataire ſaiſi du vivant du donateur, l'eſt à plus forte raiſon après ſa mort. Il peut ſe mettre en poſſeſſion de la choſe donnée de plein droit; il n'a point de délivrance à demander à l'héritier; & ſi celui-ci empêche ſa jouiſſance, il peut intenter complainte contre lui.

La coutume de Bourbonnois, *art.* 213, contient une diſpoſition ſinguliere qui doit être renfermée dans ſon territoire comme contraire aux principes. Elle oblige le donataire, ſous réſerve d'uſufruit, à prendre poſſeſſion de la main de l'héritier, lorſqu'elle ne lui a pas été tranſmiſe réellement & actuellement du vivant du donateur.

Sur les donations avec réſerve d'uſufruit dans la coutume de la Marche, voyez un arrêt du 3 août 1720, rapporté par M. de Grainville dans ſon Recueil, *pag.* 88.

8. Le défaut de tradition eſt une des cauſes, qui peuvent rendre nulles les donations entre-vifs de ſommes à prendre ſur la ſucceſſion du donateur. Voyez le § XII, n° 1.

Le même défaut de tradition rend nulles les donations entre vifs de ſommes à prendre ſur la ſucceſſion qui échéra un jour au donateur. Il eſt impoſſible que le donateur faſſe aucune tradition, ni réelle, ni feinte, d'un objet qu'il ne poſſéde pas encore. Pour livrer, il faut poſſéder ſoi-même. La nullité de pareilles donations eſt prononcée par une diſpoſition préciſe de l'article 15 de l'ordonnance : « aucune donation entre vifs ne pourra comprendre d'autres biens, que ceux qui appartiendront au donateur dans le tems de la donation ».

Pareilles donations étant nulles, le donateur, après avoir recueilli la ſucceſſion, pourra en refuſer l'exécution; ou, s'il la conſent volontairement, quoiqu'il n'y ſoit pas obligé, l'engagement qu'il contracte par ce conſentement, n'eſt pas la ratification d'un engagement déja ſubſiſtant, mais un engagement nouveau. Le donataire ne peut avoir hypotheque ſur les biens de ſon donateur, qu'à compter de ce nouvel engagement contracté devant notaires ou en juſtice.

Ces deux déciſions ont été confirmées par l'arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante.

9. Gabriel Bourgeois, lors veuf, marié ſa fille en juin 1714. Par le contrat de mariage, il ne la dote point; mais, peu de jours après la célébration, il lui fait donation d'une ſomme de dix mille livres, à prendre dans les effets qu'il pourra recueillir à quelque titre que ce ſoit dans la ſucceſſion du pere, de lui donateur, aïeul de la donataire. Il étoit ajouté que, dans le cas où l'aïeul feroit quelque legs à la donataire, il ſeroit imputé ſur la ſomme donnée, & que, pour le ſurplus, le donateur ſeroit tenu de délaiſſer à ſon gendre & à ſa fille des effets de la ſucceſſion.

L'aïeul étant mort, le pere, qui dans l'intervalle avoit paſſé à de ſecondes noces,

prend des lettres de reſciſion contre la donation de dix mille livres ; mais il s'en déſiſte le 4 juin 1718 ; & le 12 juillet ſuivant intervient ſentence, qui, du conſentement des parties, ordonne l'exécution de la donation.

Dans la ſuite, le donataire décede, laiſſant pour héritiers préſomptifs, la fille donataire d'un premier lit, & deux enfans d'un ſecond lit. La fille du premier lit les aſſigne, pour voir déclarer la ſentence de 1718 exécutoire contre eux ; ceux-ci, en qualité d'héritiers de leur pere, s'en rendent appelans ; mais elle eſt confirmée par arrêt rendu en 1731.

Depuis, les enfans du ſecond lit uſant du privilége de leur minorité, renoncent à la ſucceſſion de leur pere ; &, en qualité d'héritiers de leur mere, créanciere de ſon mari pour raiſon de ſes conventions matrimoniales, ils interjettent un nouvel appel de la ſentence de 1718.

Ils demandent la nullité de la donation, comme dépourvue de toute tradition, ſoit réelle, ſoit feinte, parce qu'il eſt impoſſible de livrer les effets d'une ſucceſſion qu'on ne poſſéde pas encore, & qu'on ne poſſédera peut-être jamais. Comme on leur oppoſoit le conſentement de leur pere, donné après l'ouverture de la ſucceſſion, dans un temps où l'on ne pouvoit plus oppoſer le défaut de tradition, ils demandent par requête ſubſidiaire, que, dans le cas où ce conſentement détermineroit la cour à confirmer la ſentence de 1718, il fût dit que la donation n'auroit hypotheque que du jour de cette ſentence, qui étoit poſtérieure au contrat de mariage de leur mere.

La donataire, fille du premier lit, ſoutenoit, 1° que les enfans du ſecond lit, nonobſtant leur changement de qualité, étoient non-recevables en leur qualité de créanciers, à faire rétracter ce qui avoit été jugé avec eux en qualité d'héritiers, parce que toutes les fois qu'il n'y a pas eu de colluſion, les créanciers ne peuvent pas faire rétracter les jugemens rendus avec l'héritier ; 2° que la donation étoit valable dans ſon principe ; 3° que le conſentement donné par le défunt à ſon exécution, avoit été reçu par ſentence confirmée par arrêt.

M. l'avocat-général Gilbert commença par écarter la fin de non-recevoir, par la raiſon que les créanciers peuvent attaquer un jugement paſſé de concert avec le débiteur, ou même confirmé avec ſes héritiers, toutes les fois qu'ils y ont intérêt.

« Au fond, la donation, dit ce magiſtrat, nous paroît limitée aux ſeuls effets de la ſucceſſion de l'aïeul. Si ces termes, *à prendre dans la ſucceſſion*, puevent laiſſer quelque doute, il eſt levé par la clauſe qui les ſuit, que le donataire imputera ſur la donation les legs qui lui ſeront faits dans cette même ſucceſſion : ce qui prouve que le donateur n'a pas voulu être contraint ſur ſes propres biens. Ainſi ſa donation étoit nulle. Une donation exige deux ſortes de traditions : la *tradition de droit*, qui n'eſt autre choſe que l'irrévocabilité, & la *tradition de fait*, qui conſiſte dans la délivrance actuelle de la choſe donnée. Cette derniere, dans la coutume de Paris, peut être ſuppléée par les clauſes de rétention d'uſufruit, de conſtitut & de précaire. Mais la donation d'une ſucceſſion à écheoir, n'eſt pas plus ſuſceptible de ces fictions, que de la tradition réelle. Outre que la donation de la ſucceſſion d'un homme vivant a quelque choſe de contraire aux bonnes mœurs, c'eſt donner un bien que l'on n'a point & que l'on n'aura peut-être jamais, parce qu'il ſe peut faire que le donateur décéde avant la perſonne de qui il comptoit hériter. L'objet de la donation n'eſt donc ni préſent, ni aſſuré. Ainſi, manquant même de ſon eſſence, elle ne peut ſubſiſter ».

« Le conſentement que le donateur a donné à l'exécution de la donation, depuis l'ouverture de la ſucceſſion ſur laquelle il a donné, ne peut réparer le vice originaire de la donation. Mais, comme à l'époque de ce conſentement, la choſe pouvoit être délivrée, il a pu ſe former une nouvelle donation par le conſentement réciproque du donateur & du donataire. L'action intentée par ce dernier pour l'exécution de la donation, doit tenir lieu d'acceptation & même de tradition ; puiſqu'à l'égard d'une ſomme de deniers, la condamnation obtenue réaliſe le droit & vaut tradition. L'enfant du premier lit a donc droit de réclamer contre la ſucceſſion de ſon pere les dix mille livres

contenues en la donation dont il s'agit ».

« A l'égard de l'hypotheque, elle ne peut exiſter que du jour de la ſentence, l'acte ne tirant ſa force que du nouveau conſentement donné par le donateur. Ce fait, purement volontaire de ſa part, ne pouvoit pas préjudicier à ſes créanciers intermédiaires : d'ailleurs on ne pouvoit pas feindre que la donation eût ſubſiſté, tant que l'aïeul avoit vécu. Si le conſentement avoit été donné devant notaires, l'hypotheque ſeroit du jour de l'acte qui le contiendroit ; mais ayant été donné en juſtice, l'hypotheque ne peut être que du jour de la ſentence, qui en a donné acte ».

Par arrêt rendu en la grand'chambre le 23 février 1736, conformément aux concluſions de M. Gilbert, « La cour ordonne que la donation en queſtion n'aura d'effet, quant à l'hypotheque, que du 12 juillet 1718, jour de la ſentence : *Plaidoyeries, fol. 157-160, n° 10, coté 2570* : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

10. Il y a des coutumes qui exigent des formalités particulieres, pour opérer la tradition parfaite des immeubles donnés entre-vifs. Ces formalités doivent être obſervées dans leur détroit, pour aſſurer la validité de ces donations. On a admis dans quelques-unes une exception pour les donations par contrat de mariage.

L'article 16 de la coutume de Chaumont décide, que pour rendre valable la donation de propriété avec rétention d'uſufruit, » il faut que le donateur ſoit deſſaiſi de la choſe donnée, & le donataire ſaiſi pour autant que faire ſe peut ; c'eſt à ſavoir, des terres féodales, que le donataire ſoit reçu en foi & hommage ; des cenſuelles, qu'il ſoit enſaiſiné par le ſeigneur cenſuel ; & des choſes allodiales, que le donataire ait pris poſſeſſion de fait de la choſe donnée ».

Les donations par contrat de mariage ſont exemptées de cette regle. Le bailliage de Chaumont a donné ſur ce point un acte de notoriété, d'après lequel la cour, par arrêt rendu le 28 Mars 1740, en la deuxieme chambre des enquêtes, a déclaré valable une donation faite par le ſieur Andriot, en faveur & par le contrat de mariage d'Etienne Maillard, chirurgien, & Madelaine Suleau, quoiqu'elle n'eût été ſuivie, ni de priſe de poſſeſſion, ni de ſaiſine : *Aux jugés, fol. 266-282, n° 2, coté 1096.*

11. La coutume de Valois, *art. 130*, requiert pour la validité de la donation, que le donataire en ſoit ſaiſi par le ſeigneur féodal ou cenſuel, ou en prenne poſſeſſion de fait du vivant, vouloir & conſentement de ſon donateur.

Les donations par contrat de mariage y ſont exemptes de cette formalité ; ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 1 ſeptembre 1755, entre Mathieu Prevot, marchand à Villers-Cotterêts, & Marie-Claude Claret : *Aux jugés, fol. 290 - 299, n° 1, coté 2276.*

12. La coutume de Senlis contient, *art. 211, 212 & 216*, une diſpoſition ſemblable à celle de la coutume de Valois.

En conſéquence, la donation du tiers de la terre d'Achy, ſituée dans la coutume de Senlis, faite le 18 mai 1641, à M. & à Madame d'Ormeſſon d'Ambouelle, *pour lors mariés*, par madame la préſidente de Chailly, a été déclarée nulle par ſentence du Châtelet, du 28 mai 1745, confirmée par arrêt rendu le 22 juillet ſuivant, en la grand'Chambre, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury ; parce que la donataire n'avoit pas été reçue en foi, ni enſaiſinée du vivant de la donatrice : plaidans Me de la Monnoye, pour M. & Madame d'Ormeſſon, & Me d'Outremont pour la Marquiſe d'Achy : *Plaidoyeries, fol 249, 251, n° 17, coté 2735.*

C'eſt par erreur que dans la précédente édition de cet ouvrage, *n° 53*, on a dit que la donation qui a été déclarée nulle par l'arrêt précédent avoit été faite par contrat de mariage. Me Doutremont, avocat de l'une des parties, & qui avoit fait un mémoire imprimé dans l'affaire, a bien voulu rechercher ſa minute pour nous donner, à cet égard, les éclairciſſemens que la lecture de l'arrêt ſur les regiſtres n'avoit pas pu nous procurer.

C'eſt, par conſéquent, une queſtion encore indéciſe que celle de ſavoir ſi les donations par contrat de mariage, de biens régis par la coutume de Senlis, ſont exemptes de la formalité de l'enſaiſinement, comme le ſont pareilles donations de biens régis par la coutume de Valois.

13. La coutume de Vitry-le-François exige, *art.* 3, pour la tradition parfaite d'une terre noble donnée entre-vifs, que le donataire faſſe la foi & hommage, & qu'il inſtitue les officiers de juſtice. S'il ne remplit pas ces formalités du vivant du donateur, la donation du fief eſt nulle comme infectée du vice *donner & retenir*. Ainſi jugé par l'une des diſpoſitions de l'arrêt, dont voici l'eſpece.

Par contrat du 27 décembre 1733, dame Marie-Edmée Dupuy, veuve du ſieur Pompery, donna à titre de donation entre-vifs, avec réſerve d'uſufruit ſa vie durant, aux ſieurs Drouart & Ledieu, & demoiſelle Chantelon, ſa terre & ſeigneurie de Meſnil-la-cour, dans laquelle ſont compris les fiefs des hautes & baſſes vendanges, le fief du Breuil & généralement tous les biens qui ſont en fief & même ceux en roture. Ces derniers formoient un objet conſidérable. Par le même acte, elle donne aux mêmes perſonnes les effets mobiliers qui ſe trouveront lui appartenir au jour de ſon décès, dont ſera fait mémoire qui ſera joint à la minute.

La donation fut inſinuée pour les meubles, à cauſe du domicile de la donatrice, au greffe du bailliage de Châtillon, le 11 janvier 1734, & le 10 Avril ſuivant au greffe du bailliage de Châlons pour les immeubles. Dans l'intervalle de ces deux inſinuations, l'un des donataires dépoſa & fit joindre à la minute un état des meubles donnés.

La donatrice mourut au mois d'avril 1743. La demoiſelle de Chatelou, l'une des donataires, étoit morte avant elle, ſans avoir fait la foi & hommage. Les trois autres donataires avoient rempli cette formalité du vivant de la donatrice; mais aucun d'eux n'avoit inſtitué les officiers de juſtice.

Dans cette poſition, les héritiers de la dame veuve Pompery demanderent la nullité de la donation; elle fut déclarée bonne & valable par ſentence du 30 janvier 1745. Sur l'appel, ils propoſerent différens moyens.

La donation, diſoient-ils, eſt nulle pour le tout, parce qu'elle eſt une donation de biens préſens & à venir, parce qu'elle comprend les effets mobiliers que la donatrice poſſédera au jour de ſon décès.

La donation eſt nulle quant aux meubles: la donatrice ne donne pas ceux qu'elle poſſéde préſentement, mais ſeulement ceux qu'elle poſſédera au jour de ſon décès. Si elle avoit donné les meubles qu'elle poſſédoit, alors la donation de ces meubles ſeroit encore nulle, faute d'état annexé à la minute du contrat de donation, à l'inſtant même qu'il a été paſſé. Celui qui a été dépoſé au notaire, ne l'a été que le 6 avril 1734, trois mois après l'inſinuation faite pour les meubles le 11 janvier précédent, & plus de trois mois après le contrat. Un état ſi tardif ne peut ſatisfaire au vœu de la loi. S'il étoit permis de le faire & de l'annexer trois mois après, comme l'on a fait dans le cas dont il s'agit, on pourroit auſſi le faire & l'annexer pluſieurs années après, la veille de la mort du donateur, qui auroit ſurvécu dix ou vingt ans à la donation. Le donateur auroit pu, pendant ce temps-là, diſpoſer des choſes données; on pourroit comprendre dans l'état, les effets qu'il auroit acquis depuis. Cela n'eſt pas propoſable. Ce ſeroit donner & retenir: & donner des biens à venir. Ce n'eſt point là l'eſprit de l'ordonnance; ſa diſpoſition & les principes qu'elle confirme, ſont tous contraires.

La donation eſt nulle quant aux immeubles. Ces immeubles ſont des fiefs. L'article 3 de la coutume de Vitry exige, que le donataire d'une terre noble inſtitue les officiers de juſtice du vivant du donateur; & les donataires n'ont inſtitué aucun officier de juſtice du vivant de la donatrice.

De ces trois moyens, le premier n'étoit point fondé. L'acte en queſtion n'étoit pas une donation univerſelle de biens préſens & à venir, mais une donation particuliere de la terre de Meſnil-la-cour & ſes dépendances, & une donation univerſelle du mobilier qu'elle poſſéderoit au moment de ſon décès. C'étoient deux donations dans le même contrat; deux conventions, *in uná & eádem chartá*. La nullité de l'une n'entraînoit pas la nullité de l'autre; il falloit les juger chacune ſéparément.

La donation de meubles étoit nulle pour le tout, comme donation des effets mobiliers de la donatrice, préſens & à venir.

Quant aux immeubles, il falloit diſtinguer les fiefs d'avec les rotures. La donation des fiefs étoit nulle, faute par les donataires d'avoir inſtitué les officiers de juſtice, du vivant de la donatrice. La donation des rotures étoit valable : on ne reprochoit pas aux donataires d'avoir manqué, à cet égard, aux formalités de la coutume.

Tels ont été les motifs de l'arrêt rendu, le 18 mars 1747, au rapport de M. de Bretignieres, qui infirme la ſentence en ce qu'elle a déclaré la donation bonne & valable quant aux meubles & aux fiefs, émendant, déclare nulle la donation quant aux fiefs & aux meubles : *Aux jugés, fol. 111-118, n° 1, coté 1186.*

14. La tradition néceſſaire en pays coutumier, pour opérer la validité de la donation contre les héritiers, créanciers & ayans cauſe du donateur, eſt-elle également néceſſaire en pays de droit écrit ? Voyez le § ſuivant.

§ VIII. *De la tradition des choſes incorporelles données entre-vifs.*

1. Quoique les choſes incorporelles, ne ſoient pas ſuſceptibles de poſſeſſion ni de tradition proprement dite, néanmoins la donation de pareils objets n'eſt pas exempte de la néceſſité de la tradition, il faut, à peine de nullité de la donation, qu'il y ait du moins une quaſi-tradition, qui ſupplée au défaut de tradition réelle.

2. A l'égard des créances dues par un tiers, il faut la ſignification au débiteur. « Un ſimple tranſport ne ſaiſit point, & faut ſignifier le tranſport à la partie » : Paris, *art. 108.* La convention intervenue entre le créancier donateur & le donataire, ne ſuffit pas pour transférer au donataire la poſſeſſion de la créance; il ne peut la réclamer, qu'après avoir fait ſignifier ſon titre au débiteur de la créance. C'eſt cette ſignification qui met le donataire en poſſeſſion de la choſe donnée; le défaut de ſignification opérant le défaut de tradition, opère la nullité de la donation.

Peut-être oppoſera-t-on que la coutume ne parle pas en l'article 108, de la donation, mais du tranſport qui eſt vente, contrat, *do ut des*; & qu'ainſi on ne peut appliquer à la ceſſion gratuite, ce qu'elle a décidé ſeulement pour la ceſſion onéreuſe.

Cette objection n'eſt pas fondée. L'article 108 comprend la donation. Qui dit *tranſport*, dit toute tranſlation de propriété, ſoit à titre onéreux, ſoit à titre gratuit.

Du principe poſé, que la tradition des créances données entre-vifs ne peut s'opérer, que par la ſignification faite au débiteur de la créance donnée, réſultent pluſieurs conſéquences. 1° Si le créancier paye le donateur, avant la ſignification de la donation, il eſt valablement libéré. 2° Avant la même ſignification, les créanciers du donateur peuvent valablement faire une ſaiſie-arrêt de la créance entre les mains du débiteur, qui ſera condamné à leur payer ce qu'il doit au donateur, nonobſtant l'intervention du donataire, qui réclameroit l'effet de ſa donation.

3. 3° Si la ſignification n'eſt pas faite du vivant du donateur, ſes héritiers auront droit de réclamer la créance, dont la donation eſt nulle faute de tradition.

Envain le donataire prétendroit-il que les héritiers du donateur ſont tenus des faits de celui-ci, & garans de la donation qu'ils ſoutiennent nulle. Une pareille prétention eſt manifeſtement contraire à la coutume. La règle *donner & retenir ne vaut*, a lieu, non-ſeulement en faveur des créanciers, mais encore en faveur des héritiers du donateur. La donation dont il s'agit eſt infectée de ce vice. » C'eſt donner & retenir, *art. 274*, quand le donateur s'eſt réſervé la puiſſance de diſpoſer librement, de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès ». Le donateur a conſervé toute ſa vie la faculté de diſpoſer de la créance en faveur d'un tiers, qui après la ſignification du tranſport, en auroit exigé le paiement au préjudice du donataire; il eſt donc reſté en poſſeſſion de la créance, dont la tradition n'a pas été exécutée en faveur du donataire.

Envain voudroit-on objecter que le tranſport eſt parfait entre le cédant & le ceſſionnaire, non-obſtant le défaut de ſignification. Ils ne peuvent ni l'un ni l'autre ſe ſouſtraire à ſon exécution, à moins

que, par un acte contraire, ils ne ſe délient de leur engagement. Le cédant, ni ſon héritier tenu de ſes faits & promeſſes, ne peuvent pas, dira-t-on, oppoſer le défaut de ſignification, ni prétendre, ſous ce prétexte, à la propriété de la choſe cédée; les ſeuls créanciers du cédant peuvent en tirer avantage. Il doit donc en être de même dans la donation entre-vifs; les héritiers du donateur ſont non-recevables à oppoſer le défaut de tradition au donataire.

Il y a une grande différence entre la ceſſion à titre onéreux, & la ceſſion à titre gratuit. Pour que la ceſſion à titre onéreux ſoit valable vis-à-vis des héritiers, il ſuffit d'une convention faite avec leur auteur; la tradition de la choſe cédée n'eſt pas néceſſaire. Il n'en eſt pas de même de la ceſſion à titre gratuit. Pour la faire valoir contre les héritiers, la convention avec leur auteur ne ſuffit pas, il faut encore la tradition de la choſe cédée; d'où il arrive que le défaut de ſignification du tranſport opere vis-à-vis des héritiers du cédant, la nullité de la ceſſion gratuite, quoiqu'il n'opére pas la nullité de la ceſſion onéreuſe.

4. L'inſinuation de la donation ne peut ſuppléer au défaut de ſignification, parce que, tant que la donation n'eſt pas ſignifiée, la donation eſt toujours infectée du vice *donner & retenir*; il n'y a pas de tradition de la choſe donnée. Ainſi, malgré l'inſinuation, le défaut de ſignification entraînera la nullité de la donation. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt rendu en l'audience de ſept heures, en la grand'chambre, le mardi 25 février 1755; *Non trouvé ſur les regiſtres.*

5. En eſt-il des rentes comme des créances. La donation d'une rente non ſignifiée au débiteur, eſt-elle valable vis-à-vis des créanciers & ayans cauſe, & des héritiers du donateur?

M. Pothier, Du contrat de vente, *n° 554*, applique l'article 108 de la coutume de Paris, aux rentes comme aux créances. « Le tranſport d'une rente ou autre créance, eſt, dit-il, avant que la ſignification en ait été faite au débiteur, ce qu'eſt la vente d'une choſe corporelle avant la tradition. De même que le vendeur d'une choſe corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, poſſeſſeur & propriétaire de la choſe qu'il a vendue; de même, tant que le ceſſionnaire n'a point fait ſignifier au débiteur le tranſport qui lui a été fait, le cédant n'eſt point deſſaiſi de la créance qu'il a tranſportée. C'eſt ce que porte l'article 108 de la coutume de Paris ».

Le même auteur en tire, *n° 555 & ſuiv.* trois conſéquences, qui ne ſont pas conteſtées. Avant la ſignification de la donation d'une créance ou d'une rente, 1° le débiteur paye valablement au cédant; 2° les créanciers du cédant peuvent ſaiſir entre les mains du ceſſionnaire; 3° le ſecond ceſſionnaire, qui aura fait ſignifier ſon tranſport, jouira de la rente préférablement au premier. Ces conſéquences ſont admiſes, quand même le contrat contiendroit réſerve d'uſufruit & remiſe des titres, la tradition de droits incorporels ne pouvant s'opérer entiérement que par la ſignification du tranſport.

6. La demoiſelle Garancé avoit fait une donation univerſelle au ſieur Poulin. Dans le nombre de ſes biens étoit un contrat de conſtitution de rente due par un particulier, auquel l'acte de donation n'avoit pas été ſignifié. A la mort de la demoiſelle Garancé, la veuve Lefevre, la veuve Lacroix & autres, prétendirent qu'il falloit diſtraire de la donation univerſelle le contrat en queſtion, parce qu'il n'y en avoit pas eu de tradition parfaite, le contrat de donation n'ayant pas été ſignifié au débiteur de la même rente. Ainſi jugé par arrêt rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Lorenchet, le 13 février 1730: *Conſeil, fol. 461-497, n° 2, coté 2151.*

La veuve Lefevre & conſors étoient créanciers de la demoiſelle Garancé. Cette circonſtance n'a pas été marquée dans la derniere édition de cet ouvrage; mais nous nous en ſommes aſſuré par la lecture du vû de l'arrêt.

7. La donation d'une rente, nulle à défaut de ſignification à l'égard des créanciers & ceſſionnaires du donateur, ſera-t-elle également nulle vis-à-vis de ſes héritiers?

S'il n'y a dans le contrat, ni remiſe

des titres, ni réſerve d'uſufruit ou autre clauſe, dont on puiſſe faire réſulter une tradition feinte, alors la regle *donner & retenir ne vaut*, reçoit ſon application ; & les héritiers du donateur pourront oppoſer le défaut de tradition.

8. Reſte à ſavoir ſi la réſerve d'uſufruit & la remiſe des titres, qui, dans la donation entre-vifs, operent une tradition nulle à l'égard des créanciers & ceſſionnaires du donateur, operent une tradition valable à l'égard de ſes héritiers ?

La queſtion eſt difficile : il y a des avis pour & contre.

La regle, donner & retenir ne vaut, a lieu, peut-on dire, non-ſeulement en faveur des créanciers, mais encore en faveur des héritiers. Or la remiſe des titres, la réſerve de l'uſufruit, n'empêchent pas que la donation entre-vifs d'une rente ne ſoit infectée du vice *donner & retenir*. Le donateur conſerve la jouiſſance d'en diſpoſer, en levant une ſeconde groſſe : il peut recevoir le rembourſement : il reſte en poſſeſſion de la choſe dont ſon donataire n'eſt pas encore ſaiſi : ſes créanciers, ſes ceſſionnaires ſeront préférés au même donataire. Ainſi pareille donation eſt nulle vis-à-vis des héritiers du donateur. C'eſt le ſentiment de Ricard & de M. Pothier. « Pour rendre valable, dit le premier, *donat. part.* 2, *n°* 966, la donation d'une dette conſiſtante en une ſomme pour une fois payer, ou en une *conſtitution de rente*, il eſt néceſſaire que le contrat ſoit ſignifié au débiteur, parce que, ceſſant cette formalité, il ne s'y rencontreroit pas de tradition, & le donateur, tranſportant la dette à un autre, l'en rendroit le véritable propriétaire au préjudice du donataire ». M. Pothier eſt auſſi d'avis que pareille donation eſt nulle à l'égard des héritiers du donateur. » Lorſque quelqu'un, dit-il, *cout. d'Orl. don. n°* 23, a fait donation de *rentes* ou autres créances, qui lui ſont dues par des tiers, la ſignification faite aux débiteurs par le donataire, de la ceſſion qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choſes. Ce n'eſt que par cette ſignification, que le donateur en eſt deſſaiſi....C'eſt pourquoi, ſi le donataire de ces ſortes de choſes a omis de ſignifier ſa donation aux débiteurs, *pendant la vie du donateur*, la donation ſera nulle, le donateur, faute de cette ſignification, étant cenſé être reſté juſqu'à ſa mort en poſſeſſion des choſes données ».

D'autres ſoutiennent, au contraire, que la réſerve d'uſufruit inſérée dans la donation d'une rente, jointe à la remiſe des titres, ſuffit pour opérer une tradition valable à l'égard des héritiers du donateur ; ils ſe fondent ſur une conſultation de M. Cochin, *tom. 5, pag. 769*, & ſur un arrêt de 1762.

M. Cochin s'appuie ſur trois raiſons principales, pour ſoutenir que la donation d'une rente avec réſerve d'uſufruit & remiſe de titres, eſt valable ſans ſignification au débiteur. 1° Il n'y a aucune loi qui exige la néceſſité de cette ſignification. 2° La donation n'en eſt pas moins irrévocable. 3° Le donataire eſt ſaiſi vis-à-vis du donateur.

De ces trois raiſons, il a déja été répondu à la ſeconde. Quant aux deux autres, 1° il n'y a pas de loi préciſe, qui, dans un ſeul article, preſcrive la néceſſité de la ſignification des donations, mais elle eſt la conſéquence néceſſaire de la réunion des articles 274 & 108 de la coutume. Le premier exige que le donataire ſoit ſaiſi du vivant du donateur ; le ſecond dit que le ceſſionnaire d'un droit incorporel n'eſt pas ſaiſi avant la ſignification du tranſport au débiteur : il en réſulte que le donataire d'une rente n'eſt pas ſaiſi avant la ſignification du tranſport au débiteur de la rente.

2° Il n'eſt pas exact de dire que le donataire eſt ſaiſi vis-à-vis du donateur, parce qu'il peut contraindre le donateur à la tradition, ou à lui payer ſes dommages & intérêts, ſi, par la ceſſion à un tiers, il s'eſt mis dans l'impoſſibilité de lui en faire la tradition. Si le donataire a ces droits contre ſon donateur, c'eſt parce que celui-ci ne peut pas lui oppoſer le défaut de tradition. Mais les héritiers du donateur ſont capables d'oppoſer le même défaut ; le donataire n'eſt pas ſaiſi par rapport à eux, & leur qualité d'héritiers ne les rend pas reſponſables à cet égard des faits de leur auteur.

L'arrêt invoqué a été rendu en la grand'-chambre, ſur les concluſions de M. Séguier, le 25 mai 1762. La cour a déclaré valable la donation d'une rente fonciere de cent livres, faite par la dame le Blanc à la fabrique de Maintenon, laquelle n'avoit pas été ſignifiée au débiteur de la rente. La demande en nullité de la donation étoit formée par les héritiers de la donatrice : *Plaidoyeries, fol. 345-347, coté 3282.*

Me Doucet, qui dans cette affaire gagna ſa cauſe, diſoit : « la tradition requiſe pour la validité des donations, doit s'opérer au même inſtant que la donation s'accomplit ; elle doit être le fait du donateur. La ſignification au débiteur, ne peut pas ſe faire au moment de la donation, elle eſt le fait du donataire. Par conſéquent, il eſt impoſſible qu'elle forme la tradition exigée par les loix. La tranſlation de propriété & la remiſe des titres, établiſſent la vraie tradition ; la ſignification des tranſports à titre onéreux, a pour objet de donner la préférence au ceſſionnaire, & d'exclure les créanciers, &c ».

Quoique ces raiſons ſoient données comme le motif du jugement ; ſont-elles bien exactes ? Il n'eſt pas néceſſaire que la tradition s'opere au même inſtant que l'acte donne l'exiſtence à la convention, ni que le donateur concoure à tous les faits qui completent la tradition. On a l'exemple du contraire dans les coutumes, qui, pour la perfection de la tradition, exigent que le donataire ſoit reçu en foi & hommage des fiefs, & ſoit enſaiſiné des rotures ; la réception en foi & leur enſaiſinement, ſont des faits poſtérieurs à la convention de donation, & auxquels le donateur ne concourt pas. La tranſlation de propriété & la remiſe des titres operent, à la vérité, le deſſaiſiſſement du donateur ; il a abdiqué la propriété ; mais ſon donataire n'en eſt pas encore en poſſeſſion pleine & entiere ; il ne l'acquerra que par la ſignification, qui lui donnera la faculté d'exiger du débiteur la rente qui lui a été donnée.

Des deux ſentimens que nous venons d'expoſer, le dernier, qui regarde pareille donation valable contre les héritiers du donateur, quoique nulle contre ſes créanciers, eſt le plus ſuivi.

9. Si le débiteur de la créance ou de la rente donnée entre-vifs, étoit préſent au contrat de donation, comme acceptant le tranſport, & promettant payer au donataire, alors le contrat vaudroit la ſignification : il ſuffiroit pour opérer une tradition parfaite.

10. Lorſque le donateur, au lieu de donner une créance ou une rente à lui due par un tiers, conſtitue ſur lui-même au profit du donataire une créance ou une rente, comme il eſt le débiteur de la créance ou de la rente, dont il fait préſent à ſon donataire, le contrat vaut ſignification au débiteur de la choſe donnée, & ſuffit pour opérer une tradition parfaite.

11. Quant aux rentes dues par le roi, il n'eſt pas poſſible de faire la ſignification du tranſport à la perſonne du débiteur ; mais il eſt deux formalités capables d'y ſuppléer, parce qu'elles ont pour but principal, de mettre le donataire en poſſeſſion réelle & effective de l'objet donné : c'eſt la ſignification au payeur de la rente, & l'immatricule ſur ſon regiſtre, en qualité de nouveau propriétaire. Pour opérer la tranſlation entiere, & la ſaiſine réelle des rentes dues par le roi, cédées à titre de donation entre-vifs, il paroît néceſſaire, dans le ſentiment de M. Pothier, de remplir l'une ou l'autre de ces deux formalités ; & faute par le donataire d'y ſatisfaire, les héritiers du donateur ſeront, dans le même ſentiment, bien fondés à ſoutenir que la donation eſt nulle faute de tradition pendant la vie du donateur.

Lorſque la donation d'une pareille rente eſt faite avec rétention d'uſufruit, le payeur n'immatricule pas l'acquéreur de la nue propriété, parce que ſon regiſtre eſt deſtiné à marquer celui qui a droit de toucher les arrérages ; & quand il n'y a pas de mutation dans la jouiſſance, il n'a rien de nouveau à marquer ſur ſon regiſtre. Par la même raiſon, ce ſeroit envain que le donataire de la nue propriété lui feroit la ſignification du tranſport du vivant du donateur, n'ayant, aux termes de ſon contrat, aucun droit de percevoir les arrérages qu'après ſa mort.

Ces

Ces raiſons, particulieres aux rentes ſur le roi, ont fait penſer que la réſerve d'uſufruit dans les donations de rentes ſur le roi, ſuffiſoit pour opérer une tradition valable à l'égard des héritiers du donateur. C'eſt ce qui a été jugé par une ſentence du Châtelet, du 28 avril 1733, qui ſe trouve au Journal manuſcrit de MM. Delambon & Maſſon, & par arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Pierre Heri avoit fait donation entre-vifs à ſes neveux, de rentes ſur la ville & d'offices de Jurés prudhommes, vendeurs de cuir, d'Orléans. Le contrat n'avoit point été ſignifié au bureau, où ſe payent les droits ſur les cuirs, ni aux payeurs des rentes; les donataires n'avoient point obtenu de lettres de ratification; & n'avoient point été immatriculés. Par ces raiſons l'héritier du donateur demandoit la nullité de la donation par le défaut de tradition parfaite. Néanmoins la donation fut déclarée valable par arrêt rendu, le 19 août 1739, en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Nouet, confirmatif d'une ſentence du Châtelet, du 26 juin 1738: *Aux Jugés, fol. 186-193, n° 2, coté 1092.*

Par ce qui vient d'être dit, on voit que la queſtion de ſavoir ſi les donations avec réſerve d'uſufruit de rentes dues par le roi, ſont valables à l'égard des héritiers du donateur, ſans ſignification au payeur, eſt ſuſceptible de difficultés. Pour éviter ces difficultés, la prudence exige que le donataire faſſe la ſignification au payeur, quand même il n'auroit pas à craindre la mauvaiſe foi de ſon donateur ou la réclamation de ſes créanciers.

§ IX. *De l'irrévocabilité des donations entre-vifs.*

1. Toute convention eſt, de ſa nature, irrévocable; les parties ne peuvent s'en départir ſans le conſentement l'une de l'autre.

Dans les contrats intéreſſés de part & d'autre, on appoſe *rarement* la condition, que la convention ſera réſolue par la volonté d'une ſeule des parties, parce que, dans ces ſortes de contrats, il eſt preſque toujours contraire à l'équité, que l'un des contractans puiſſe ſe départir ſans la volonté, & contre le gré de l'autre. Nous diſons *rarement*, parce qu'il eſt des occaſions où l'on oppoſe une pareille condition, comme dans un bail de 9 ans, avec clauſe qu'il ſera libre à chacune des parties de donner congé au bout des trois ou ſix premieres années, ſans le conſentement de l'autre partie.

Dans la donation & autres contrats de bienfaiſance, la bonne-foi & l'équité n'empêchent pas que celui qui, par convention, fait du bien à un autre, n'y appoſe la condition que la convention par lui préſentement faite, ſera révoquée par ſa ſeule volonté: il eſt libre d'appoſer à ſon bienfait telle condition que bon lui ſemble. La donation ainſi faite aura ſon effet juſqu'à ce qu'il plaiſe au donateur de la révoquer; & s'il meurt ſans l'avoir révoquée, les héritiers ne pourront la conteſter.

Ces principes de droit naturel ne ſont pas reçus parmi nous. Nous penſons qu'il convient à l'homme d'avoir dans les actes entre-vifs une volonté ſtable & permanente; qu'il ne doit pas lui être permis de retirer le bienfait qu'il a une fois accordé; que pareille réſerve vicie la donation dans ſon principe. En conſéquence, nous regardons comme nulles toutes les donations qui ſont révocables à la volonté du donateur, ſoit d'une maniere directe, parce que le donateur s'eſt réſervé la libre diſpoſition de la choſe par lui donnée, ſoit d'une maniere indirecte, parce qu'elles ſont faites ſous des conditions qui dépendent de la ſeule volonté du donateur. Elles ſont nulles pour le tout ou pour portion, ſuivant que le donateur s'eſt réſervé la faculté directe ou indirecte de diſpoſer du tout ou d'une portion.

2. Ce principe reçu depuis long-temps dans notre droit françois, a été adopté par l'ordonnance de 1731.

Art. 16. « Les donations qui ne comprendront que les biens préſens, ſeront pareillement déclarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du donateur en tout ou en partie, ou autres dettes & charges que celles qui exiſtoient lors de la donation, même de payer les légitimes des

enfans du donateur au-delà de ce dont ledit donataire peut en être tenu de droit, ainſi qu'il ſera réglé ci-après ; laquelle diſpoſition ſera obſervée généralement à l'égard de toutes les donations faites ſous des conditions dont l'exécution dépend de la ſeule volonté du donateur; & en cas qu'il ſe ſoit réſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés, voulons que ledit effet ou ladite ſomme ne puiſſent être cenſés compris dans la donation, quand même le donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé ; auquel cas ledit effet ou ladite ſomme appartiendront aux héritiers du donateur, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires ».

M. d'Agueſſeau donne lui-même le motif des diſpoſitions contenues en cet article, *tom. 9, lett. 290, pag. 365* : « Le donataire ne peut être chargé d'*aucunes autres dettes & charges que celles qui exiſtoient lors de la donation*, parce que, s'il pouvoit l'être *en tout ou en partie*, ce ſeroit ouvrir une voie au donateur pour détruire ou pour diminuer par des engagemens poſtérieurs une donation qu'il n'eſt plus en ſon pouvoir de changer. Le donateur peut, à la vérité, ſe réſerver une certaine ſomme pour diſpoſer ; mais alors cette ſomme n'étant pas cenſée compriſe dans la donation, doit paſſer à ſes héritiers, s'il n'en a pas diſpoſé, ſuivant la déciſion du même article *16* ».

3. Par ſuite de ce principe, les donations entre-vifs de biens préſens & à venir, nulles pour les biens à venir comme donations de biens qui n'exiſtent pas encore, ſont nulles, même pour les biens préſens, comme faites ſous une condition dont l'exécution dépend de l'entiere volonté du donateur. Celui-ci n'entend faire qu'une ſeule & même donation de ſes biens préſens & à venir, à la charge de payer ſes dettes préſentes & à venir : *bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno*. Il n'entend pas faire deux donations, l'une de ſes biens préſens, à la charge des dettes préſentes ; l'autre de ſes biens à venir à la charge des dettes à venir. La charge de payer les dettes à venir, eſt impoſée aux biens préſens comme aux biens à venir. Le donateur peut faire évanouir les uns & les autres par des dettes nouvellement contractées. La donation eſt donc nulle pour le tout, même pour les biens préſens : tel étoit l'avis de Ricard, Des donations, *part 1, n° 1020 & ſuiv.*

La juriſprudence étoit contraire avant l'ordonnance à cette déciſion. On jugeoit que la donation étoit nulle ſeulement pour les biens à venir, mais qu'elle étoit valable pour les biens préſens, à la charge de payer les dettes exiſtantes au moment de la donation : voyez au Journal des audiences, *tom. 7*, les arrêts des 24 mai 1718, & 24 janvier 1719. Mais l'ordonnance a adopté le ſentiment de Ricard : « Défendons de faire dorénavant aucunes donations des biens préſens & à venir..... à peine de nullité deſdites donations, même pour les biens préſens ; & ce encore que le donataire eût été mis en poſſeſſion du vivant du donateur deſdits biens préſens en tout ou en partie » : *art. 15.*

M. Dagueſſeau donne le motif de cette diſpoſition dans ſa lettre du 30 juin 1731 au parlement de Toulouſe, *tom. 9, let. 293, pag. 377* : « Si le roi n'a pas jugé à propos de permettre la ſéparation des biens préſens & des biens à venir, c'eſt parce qu'il a paru contraire aux véritables principes, de diviſer un acte qui a été originairement un dans l'eſprit des contractans : ce qui a paru d'autant plus injuſte, que les choſes n'étant plus entieres lorſqu'on feroit cette diſtinction, il ſeroit impoſſible de ſavoir ſi elle étoit conforme à l'intention du donateur ». Il s'en explique à peu près dans les mêmes termes, dans ſes lettres aux parlemens de Grenoble, *ibid. pag. 350*, & de Bordeaux, *pag. 364.*

4. Si le donateur avoit expreſſément marqué que, dans le cas où ſa donation de biens préſens & à venir ſeroit conteſtée comme contenant les biens à venir, il entendoit qu'elle eût ſon effet pour les biens préſens, le donataire ſeroit-il en droit de réclamer en vertu d'une pareille donation, les biens que le donateur poſſédoit au moment de l'acte ?

Pareille clauſe eſt directement contraire à la loi ; elle veut que la donation ait

un effet que la loi lui refuſe. « Défendons de faire dorénavant aucune donation des biens préſens & à venir..... à peine de nullité deſdites donations, même pour les biens préſens » : *art. 15.* Une cauſe ſemblable ne peut avoir ſon exécution.

La queſtion s'eſt préſentée à Toulouſe, ainſi que nous l'apprend Furgole, *donat. art. 15, pag. 142.* Un jugement en dernier reſſort rendu le 7 juin 1743 par trois conſeillers au parlement de Toulouſe, en qualité de commiſſaires du conſeil, avoit jugé valable pour les biens poſſédés au moment de la convention, la donation de biens préſens & à venir faite par la dame de Lairac, avec clauſe expreſſe, qu'au cas où l'on diſputeroit la validité de la donation, ſous prétexte qu'elle comprend les biens à venir, elle auroit ſon effet pour tous les biens préſens; mais ce jugement a été caſſé par arrêt du conſeil du mois de février 1745.

5. Il en ſeroit autrement, ſi, par les termes de l'acte, on pouvoit conſidérer la donation des biens préſens, & la donation des biens à venir, comme n'étant pas une ſeule donation, mais comme étant deux donations très-diſtinctes l'une de l'autre. Il faudra alors juger ſéparément de ces deux donations. La donation des biens à venir ſera toujours nulle; la donation des biens préſens pourra être valable, ſi rien ne s'y oppoſe d'ailleurs.

On en peut donner pour exemple le contrat, par lequel le donateur auroit « donné entre-vifs, 1° la terre de... ſize à,.... 2° la maiſon, ſize à..... ; & outre les objets ci-deſſus détaillés, ledit ſieur donateur donne pareillement audit ſieur..., tous ſes autres biens généralement quelconques, préſens & à venir ». L'acte contient deux donations; la premiere valable, la ſeconde nulle. Ainſi, le donataire pourra réclamer la terre & la maiſon; mais il ne pourra réclamer les autres biens que le donateur poſſédoit au moment de ſa donation, ni aucuns des biens acquis depuis.

Furgole, *ibid.*, ſemble confondre ce cas particulier avec celui du n° précédent: nous les croyons très-différens.

6. Quelques parlemens de droit civil proſcrivoient les donations de biens préſens & à venir, non pas comme contraires à l'irrévocabilité des donations entre-vifs, mais comme contraires à la liberté de teſter, que le donateur ne peut s'ôter à lui-même. Lorſque le donateur s'étoit réſervé la faculté de diſpoſer de quelqu'objet ou d'une ſomme d'argent, la donation ne détruiſant pas entiérement la faculté de teſter, étoit regardée comme valable. Mais cette réſerve n'étant pas déterminée pour la quantité, ou la faiſoit ſi modique qu'elle devenoit dans le fait tout-à-fait inutile.

Le légiſlateur n'a pas cru devoir admettre les donations de biens préſens & à venir avec pareille réſerve; il les a proſcrites entiérement. « Ce point, dit M. d'Agueſſeau, dans ſa lettre au parlement de Toulouſe, qui vient d'être citée, *ibid. pag. 276*, ayant été diſcuté, peut-être plus exactement qu'aucun autre, on a conſidéré que cette réſerve, ſe réduiſant preſqu'à rien dans l'uſage, & ne faiſant pas ceſſer réellement le véritable inconvénient des donations de tous les biens préſens & à venir, elle ne devoit être regardée que comme une vaine formalité qui tomboit ſur les mots plutôt que ſur les choſes; que d'ailleurs l'uſage de ces ſortes de réſerves n'ayant point été établi par le droit romain, il falloit, ou s'arrêter aux principes de la derniere juriſprudence romaine, qui admettoit les donations univerſelles ſans aucune reſtriction, ou revenir aux principes beaucoup plus exacts de l'ancien droit, qui réprouvoit ces ſortes de donations; & l'on s'eſt porté d'autant plus volontiers à prendre le dernier parti, que les plus graves juriſconſultes n'ont pas loué le changement que Juſtinien avoit introduit en cette matiere, regardant même les donations de tous biens préſens & à venir, comme une eſpece de folie: & c'eſt ſans doute ce qui avoit fait introduire dans vos mœurs le tempérament de la réſerve ſtipulée par la donation; tempérament qui, comme je viens de le dire, étoit contraire au dernier droit romain, & qui, dans l'effet, ne produiſoit aucune utilité ».

Le même magiſtrat s'explique dans les mêmes termes dans ſa lettre au parlement de Bordeaux, *ibid. pag. 363.*

7. Nous avons expliqué dans ce § & dans les deux précédens, les effets de la regle *donner & retenir ne vaut* : cette regle eſt généralement admiſe en pays coutumier. Eſt-elle admiſe auſſi en pays de droit écrit ?

Deux conſéquences réſultent de ce principe, en pays coutumier. La donation eſt nulle, 1° quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée ; 2° quand il demeure en poſſeſſion de la choſe donnée juſqu'au jour de ſon décès.

La premiere conſéquence a lieu en pays de droit écrit ; elle eſt établie par l'ordonnance de 1731, qui fait la loi de tout le royaume, ſoit pays coutumier, ſoit pays de droit écrit : voyez l'article 16 qui vient d'être rapporté, n° 2.

En eſt-il de même de la ſeconde conſéquence ? La tradition néceſſaire en pays coutumier, pour opérer la validité de la donation contre les héritiers, créanciers, & ayans cauſe du donateur, eſt-elle également néceſſaire en pays de droit écrit ?

Suivant le dernier état de la juriſprudence romaine, la ſeule convention de donation, ſans aucune tradition réelle ou feinte, par la rétention d'uſufruit, ſuffiſoit pour donner action au donataire & à ſes héritiers contre le donateur & ſes héritiers, pour réclamer l'exécution de la donation. C'eſt ce que décide la loi *35*, § *5*, *cod. de donat*, dans laquelle on lit : *Sin verò & hoc prætermiſſum ſit, & uſum-fructum minimè detinuerit, & nihilominùs ex lege noſtrâ neceſſitatem ei imponi etiam tradere hoc quod donare exiſtimavit : ut.... liberalitatem plenam & ſecundùm legem noſtram perfectiſſimam conſtitutam neceſſarius traditionis effectus ſequatur..... resque donatas in omnibus ſuprà dictis caſibus, non ſolùm eos (donatores) dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere compelli, non tantùm his in quos donatio facta eſt, ſed etiam eorum hæredibus.*

La diſpoſition de cette loi étoit ſuivie dans les pays de droit écrit avant l'ordonnance de 1731. Cette loi nouvelle ne preſcrit pas la néceſſité de la tradition, ſoit réelle, ſoit feinte. L'article 15 eſt le ſeul où elle parle de la tradition. Sans rien décider directement ſur ſa néceſſité, elle ſe contente de dire que les donations de meubles, qui ne ſeroient pas accompagnées de tradition réelle, ne pourroient être valables qu'autant qu'il y auroit un état des objets donnés, annexé à la minute de l'acte. Cet état eſt requis pour conſtater quels ſont les objets de la donation. Il opere, à la vérité, une eſpece de tradition feinte des meubles donnés, parce que le donateur, en fourniſſant cet état, annonce qu'il détient les meubles au nom de ſon donataire ; mais 1° cette tradition eſt bien imparfaite, puiſqu'elle n'empêche pas le donateur de diſpoſer des meubles contenus dans l'état annexé à la minute de la donation ; 2° il ne réſulte point de l'article 15, que la tradition réelle ou feinte ſoit requiſe pour la validité de la donation. Cette tradition n'eſt pas plus néceſſaire en pays de droit écrit depuis l'ordonnance, qu'elle l'étoit auparavant. Le défaut de tradition, ſoit réelle ſoit feinte, des biens qui y ſont ſitués, n'empêchera pas que le donataire ait action contre les héritiers & ayans cauſe du donateur : tel eſt l'avis de Furgole, *ordon. des donat., art. 15, pag. 135.*

§ X. *De la révocation des donations entre-vifs.*

1. L'irrévocabilité des donations entre-vifs, comme il a déja été dit, n'eſt pas une irrévocabilité abſolue, mais une irrévocabilité relative au ſeul donateur, de telle façon qu'il ne puiſſe, en aucune maniere, directement ou indirectement, anéantir la donation par l'effet de ſa ſeule volonté ; mais elles peuvent être révoquées en pluſieurs cas, qui ne dépendent pas de ſa ſeule volonté.

1° Toutes donations entre-vifs, faites par des perſonnes qui n'avoient point de deſcendans actuellement vivans, au moment de la donation, ſont révoquées de plein droit par la ſurvenance d'un enfant légitime du donateur : voyez *Révocation.*

2° Lorſque le donataire manque de reconnoiſſance envers le donateur, il ſe rend indigne du bienfait qu'il a reçu : la loi permet au donateur de lui reprendre l'objet donné : voyez *Révocation.*

3° La donation entre-vifs ſera révoquée

dans les cas ſpécialement marqués dans le contrat de donation, pourvu qu'ils ne dépendent pas de la ſeule volonté du donateur.

S'ils dépendoient de la ſeule volonté du donateur, il n'y auroit pas lieu à la révocation, puiſqu'il n'exiſteroit pas de donation, ainſi qu'on a vu, § VIII, *n°* 2.

4° La donation particuliere faite en fraude des créanciers, peut être révoquée ſur la pourſuite qu'ils intentent contre le donataire : voyez *Donation*, § IV, *n°* 6.

2. 5° Les donations entre-vifs peuvent être révoquées par le conſentement mutuel du donateur & du donataire ; il eſt dans la nature de tous les contrats de pouvoir être réſiliés par le conſentement réciproque des parties contractantes.

Cette révocation ne peut ſe faire au préjudice des droits acquis à des tiers.

Lorſqu'une donation eſt faite à la charge d'une ſubſtitution, l'acceptation du donataire acquiert un droit aux appelés à la ſubſtitution, pour par eux en jouir. Dans ce cas la donation ne peut être révoquée au préjudice des appelés à la ſubſtitution, même du conſentement du donataire : Ordonnance Des ſubſtitutions, *tit.* 2, *art.* 12.

3. En général, la donation étant une convention, ne peut pas ceſſer d'avoir ſon effet par la renonciation du donataire aux objets donnés, ſans le concours de la volonté de ſon donateur.

La queſtion ne peut gueres ſe préſenter dans les donations pures & ſimples, dans leſquelles le donataire n'étant aſſujéti à aucune charge envers le donateur, celui-ci n'a aucun intérêt à forcer ſon donataire à l'exécution de la donation ; & réciproquement le donataire ne peut avoir aucun intérêt d'y renoncer. Elle ne peut avoir lieu que pour les donations onéreuſes, lorſque le donataire trouvant les conditions trop dures, veut s'en libérer en abandonnant les objets qu'on lui a donnés.

Il faut diſtinguer ſi les charges impoſées ſont réelles ou perſonnelles.

Si les charges impoſées ſont réelles, le donataire a la faculté comme tout détenteur d'un héritage grévé d'une charge réelle, de ſe libérer de la charge en abandonnant l'héritage au donateur, comme nous l'avons dit au mot *Déguerpiſſement*, § I, *n°* 3 & *ſuiv.*, *tom.* 6, *pag.* 125.

Si les charges impoſées ſont perſonnelles, alors la convention paſſée entre les parties ne peut être conſidérée ſimplement comme contenant une libéralité. Le donateur n'avoit pas en vue d'exercer une libéralité pure envers ſon donataire ; c'eſt un traité qu'il fait ; c'eſt en partie le contrat *do ut des* ; & c'eſt par les principes des contrats intéreſſés de part & d'autre, qu'il faut décider la queſtion.

Il eſt de principe conſtant, que les contrats intéreſſés de part & d'autre ne peuvent être réſiliés que par le conſentement mutuel des parties. Le donataire ne peut donc pas renoncer à la donation pour s'exempter de payer les charges perſonnelles que lui a impoſées ſon donateur. Ainſi jugé dans l'eſpece ſuivante.

4. Par contrat du 2 mars 1739, Laurent Pons, tailleur d'habits à Lyon, ſe trouvant gêné dans ſes affaires, fit donation entre-vifs à Jean Pons, ſon frere, de pluſieurs objets conſiſtant, 1° en un domaine de la valeur de quatorze mille cinq cents livres, ſitué près la ville de Lyon ; 2° en quelques meubles meublans, eſtimés mille livres ; 3° en quelques dettes actives.

Voici quelles furent les charges de la donation. 1° Le donateur ſe réſerva l'uſufruit des choſes par lui données, & trois cents livres pour en diſpoſer, ſur la propriété ; 2° le donataire fut chargé de payer inceſſamment les dettes paſſives du donateur, contenues dans l'état qu'il en donna, montant à ſix mille cinq cent huit livres ; 3° une penſion viagere de deux cents livres à la femme du donateur, tant qu'elle reſteroit dans un couvent ; 4° de payer à François Blanc, neveu du donateur, quinze cents livres outre les trois cents livres qu'il lui avoit déja fournies par ordre du même donateur.

Le 15 juillet de la même année, Jean Pons, donataire, déclara, par acte paſſé à Paris devant notaires, qu'il ſe déſiſtoit de la donation entre-vifs à lui faite le 2 mars précédent par Laurent Pons, ſon frere,

Par exploit du 6 août ſuivant, Jean Pons fit aſſigner Laurent, Pons ſon donateur, par devant le ſénéchal de Guyenne, pour voir dire qu'il lui ſera donné acte de la déclaration par lui faite, qu'il ſe déſiſte de la donation dont il s'agit; en conſéquence, qu'il ſera déchargé de l'exécution des clauſes & conditions y appoſées.

Le 14 avril 1740, le donateur déclara qu'il vouloit bien s'en rapporter à juſtice ſur la réſolution de la donation; mais néanmoins ſous différentes conditions. Ces conditions ne furent pas acceptées par le donataire, qui ſoutint que la réſolution devoit être prononcée purement & ſimplement; & le donateur mourut le 14 juin ſuivant, ſans qu'il eût été rien prononcé ſur la difficulté ſurvenue entre lui & ſon frere.

Le 5 juillet de la même année, Jean Pons, donataire, déclara, par acte devant notaires, qu'il révoquoit purement & ſimplement la renonciation portée par l'acte du 15 juillet 1739 à la donation du 2 mars précédent; qu'il entendoit ſe réſerver l'effet & l'exécution de la donation.

Par ſentence rendue par défaut en la ſénéchauſſée de Lyon, le 6 octobre 1742, contre Jean Pons donataire, en faveur du ſieur Puech, l'un des créanciers du donateur, la donation a été déclarée nulle, attendu le déſiſtement fait par Jean Pons, le 15 juillet 1739.

Sur l'appel, arrêt contradictoire, le 8 février 1743, par lequel la cour, en infirmant la ſentence du 6 octobre 1742, donne acte à Jean Pons de la révocation par lui faite, le 5 juillet 1740, de ſon acte de déſiſtement du 15 juillet 1739 de la donation à lui faite le 2 mars précédent: en conſéquence, ordonne que la donation ſera exécutée ſelon ſa forme & teneur.

Madelaine Blanc, veuve du donateur, ſe rendit, en ſa qualité de créanciere de ſon mari, oppoſante à l'exécution de l'arrêt du 8 février 1743; elle prétendit que le donataire ayant déclaré répudier la donation, ſa ſeule déclaration le faiſoit décheoir de tout droit aux biens donnés.

Jean Pons ſoutint, au contraire, que le défunt n'ayant pas accepté la rénonciation qu'il lui propoſoit, il avoit été en droit de révoquer ſa rénonciation, parce que la donation formée par le conſentement mutuel, ne pouvoit être anéantie que par le même conſentement mutuel.

Les charges de la donation étoient, les unes réelles, comme l'uſufruit, la liberté de diſpoſer de trois cents livres ſur les objets donnés, les autres perſonnelles, comme le paiement des dettes, la rente à faire à la veuve; les ſommes à payer à François Blanc. Si toutes les charges euſſent été réelles, la renonciation du donataire auroit ſuffi pour opérer la révocation de la donation; & les ayans-cauſe du donateur étoient en droit d'en faire prononcer l'inexécution. Mais dans le nombre des charges, il y en avoit de perſonnelles, qui, jointes avec les réelles, étoient aſſez conſidérables pour faire voir que Laurent Pons n'avoit pas eu intention d'exercer une libéralité envers ſon frere, mais de faire avec lui un traité, un contrat purement intéreſſé de part & d'autre, *do ut des*: ainſi le contrat qualifié donation, ne pouvoit être réſilié que du conſentement mutuel des deux parties. Le donateur n'avoit pas acquieſcé purement & ſimplement à la renonciation; il y avoit mis des conditions que le donataire n'avoit pas acceptées. Les choſes étoient encore entieres; la donation continuoit d'avoir ſon exiſtence; & le donataire avoit pu révoquer ſa renonciation, & pourſuivre l'exécution de la donation.

Par arrêt tendu au rapport de M. Chalmette en la quatrieme chambre des enquêtes, le 21 août 1750, l'exécution de la donation fut ordonnée une ſeconde fois, à l'exception des dettes *actives*, mentionnées en icelle: *Aux Jugés, fol. 131-193, n° 3, coté 1235.*

Ces deux arrêts ont jugé diſertement que le donataire ne peut répudier la donation ſans le concours de la volonté de ſon donateur, pour ſe libérer des charges perſonnelles à lui impoſées par la donation. Nous obſerverons que, lors du ſecond arrêt, il y eut partage entre l'avis de M. le rapporteur, qui opinoit à déclarer la donation annullée par la ſeule renonciation du donataire, ſans aucun conſentement du donateur, & l'avis de M. le compartiteur, qui a été ſuivi dans

le jugement qui les a départagés en la troiſieme chambre des enquêtes.

5. Le donateur, par contrat de mariage, peut appoſer des conditions dont l'exécution dépende de ſa ſeule volonté; d'où il réſulte qu'il peut, à ſa volonté, diminuer ou annuller le bénéfice de la donation, même la rendre préjudiciable à ſon donataire. Mais après la mort du donateur, le donataire a la faculté de renoncer à la donation, lorſqu'il ne juge pas à propos d'accomplir les conditions dépendantes de la ſeule volonté du donateur. C'eſt la diſpoſition préciſe de l'article 18 de l'ordonnance : « Entendons pareillement que les donations des biens préſens, faites.... ſous des conditions dont l'exécution dépendroit de la volonté du donateur puiſſent avoir lieu dans les contrats de mariage.... & que le donataire ſoit tenu d'accomplir leſdites donations, s'il n'aime mieux renoncer à ladite donation ».

§ XI. *Regles à obſerver pour la validité des donations entre-vifs. Il faut en paſſer l'acte devant notaire, & qu'il en reſte minute.*

1. Nos loix ont aſſujéti les donations entre-vifs à différentes regles qu'il faut obſerver à peine de nullité de la convention. Les unes concernent la convention en elle-même; les autres, les formalités de l'acte dans lequel eſt rédigée la convention.

Les regles concernant la convention en elle-même, ſont au nombre de deux.

1° Le donateur doit ſe deſſaiſir de la propriété de la choſe donnée, & en faire la tradition à ſon donataire : voyez le § VII.

2° Le donateur ne doit pas ſe réſerver la liberté de révoquer à ſon gré ſa donation : voyez le § VIII.

Les formalités de l'acte de donation lui ſont communes avec tous les autres actes, ou bien lui ſont particulieres.

Les formalités particulieres à la donation, ſont intrinſeques ou extrinſeques.

Les formalités intrinſeques ſont au nombre de trois.

1° l'acte doit contenir une mention expreſſe de l'acceptation : voyez *Acceptation*, *tom. 1*, *pag. 87*.

2° L'acte doit être paſſé devant notaires.

3° il doit en reſter minute.

Il eſt en outre une formalité particuliere à l'acte de donation, qui lui eſt extrinſeque. L'acte doit être inſinué : voyez *Inſinuation*.

Quant aux formalités qui ſont communes aux donations & à d'autres actes, les donations entre-vifs ſont ſujettes à toutes les formalités des actes paſſés devant notaires, ſans aucune exception : c'eſt la diſpoſition de l'ordonnance de 1731.

Art. 2. « Les donations entre-vifs ſeront faites en la forme ordinaire des contrats & actes paſſés pardevant notaires, & en y obſervant les autres formalités qui y ont eu lieu juſqu'à préſent, ſuivant les différentes loix, coutumes & uſages des pays ſoumis à notre domination ».

Nous n'entrerons pas ici dans le détail des formalités communes à tous les actes paſſés devant notaires : voyez *Acte notarié*, *tom. 1*, *pag. 183*. Nous ajouterons ſeulement quelques obſervations à ce que nous avons dit, que toute donation doit être paſſée devant notaires avec minute.

C'eſt ce que preſcrit l'article 1 de l'ordonnance de 1731.

2. « Tous actes portant donation entre-vifs, ſeront paſſés pardevant notaires; & il en reſtera minute, à peine de nullité ». Ainſi, les donations ſous ſeing privé ſont nulles : il faut en dire autant des donations paſſées devant notaires en brevet & ſans minute.

Le motif de la loi a été de rendre ſtable l'exécution des donations; d'empêcher qu'il ne ſoit permis au donateur de faire des donations conçues entre-vifs, qu'il ſeroit le maître de révoquer à ſon gré, pendant ſa vie, en retenant par devers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une perſonne affidée, qui auroit ordre de ne le remettre au donataire qu'après la mort du donateur, ou lorſqu'il le jugeroit à propos. C'eſt pour ôter au donateur cette faculté de révoquer à ſon gré, que l'ordonnance exige, non-ſeulement qu'il en ſoit paſſé acte devant notaires, mais encore qu'il reſte entre les mains du notaire, qui eſt une perſonne publique, une minute de la donation, dont le donateur

ne puiſſe être le maître.

Nous avons cité au mot *Contrat de mariage*, § I, *n°* 6, *tom.* 5, *pag.* 478, un arrêt du 30 mai 1742, qui a confirmé la donation faite par un contrat de mariage paſſé devant notaires, en brevet, ſans minute. Quelques perſonnes ont penſé que cet arrêt avoit jugé contre l'ordonnance de 1731. Pour être convaincu du contraire, il ſuffit d'obſerver que le contrat de mariage avoit été paſſé le 16 mars 1730, près d'un an avant l'ordonnance.

Les contrats de mariage ſous ſeing privé, dont l'uſage s'eſt conſervé dans la province de Normandie, & quelques autres, peuvent, à cauſe de l'uſage, valoir dans ces provinces, pour les conventions ordinaires du mariage. Mais les donations entre-vifs qu'ils contiendroient ſont nulles, d'après la diſpoſition préciſe de l'ordonnance.

3. La donation entre-vifs, reçue par un notaire hors du lieu où il a droit d'inſtrumenter, eſt nulle. La loi veut, à peine de nullité, que cet acte ſoit reçu par un officier public; & les notaires ne ſont que des particuliers, hors du lieu où ils ont droit d'inſtrumenter.

4. La donation en brevet paſſée devant notaires, avec deux originaux, dont l'un ſeroit délivré au donateur, & l'autre au donataire, ſeroit radicalement nulle par le défaut de minute. Il en ſeroit de même ſi le donateur, conſervant l'original de l'acte paſſé en brevet, en faiſoit délivrer une expédition au donataire. La minute ou original de l'acte de donation doit reſter chez le notaire, à peine de nullité. Il eſt étonnant que Furgole, *Don.*, *art.* 1, *pag.* 16, ſoit d'avis que la donation, dont l'original ne reſte pas chez le notaire, ſoit valable, quand le donataire en a un double, ou une expédition en forme; c'eſt s'écarter manifeſtement de la diſpoſition de l'ordonnance.

5. La donation faite par acte ſous ſeing privé, que l'on auroit fait contrôler, & que l'on auroit dépoſé pour minute chez un notaire, ſeroit-elle valable?

Le contrôle & le dépôt chez un notaire ſont des formalités extrinſeques à l'acte. Elles ne peuvent pas ſuppléer au défaut des formalités intrinſeques de l'acte, ni valider un acte nul dans ſon principe. La donation ſous ſeing privé eſt nulle aux termes de la loi. Elle continuera de l'être malgré le contrôle & le dépôt chez un notaire.

Par la même raiſon, la donation faite en brevet ſera nulle, quoique l'original en ait été depuis dépoſé pour minute chez un notaire.

6. La perte de la minute de l'acte n'entraîne pas la nullité de l'acte de donation. Les termes de l'ordonnance, *il en reſtera minute, à peine de nullité*, veulent dire qu'au moment de l'acte il ſera fait, à peine de nullité de la donation, une minute pour reſter chez le notaire. Mais ils ne veulent pas dire que la donation ſera nulle, ſi, par la ſuite il n'en exiſte plus de minute, parce que la minute dreſſée aura été brûlée, ſouſtraite, ou égarée.

Le parlement de Beſançon avoit penſé qu'on pouvoit donner ce mauvais ſens aux termes de l'ordonnance; en conſéquence, il en avoit fait mention dans les remontrances qu'il adreſſa au roi ſur cette loi. Voici comme y répond M. le chancelier Dagueſſeau, *tom.* 3, *lett.* 289, *pag.* 353. « Le ſens de l'article premier ne peut faire naître aucun doute: ces termes *à peine de nullité* tombent & ſur la néceſſité de paſſer les donations entre-vifs pardevant notaires, & ſur l'obligation d'en laiſſer une minute; il ſuffit, ſans doute, que ces deux regles aient été obſervées dans le temps de la donation. L'article premier décide ſeulement qu'il doit reſter une minute de toute donation. Il ne porte point, (& il ne pouvoit le porter) que la ſouſtraction poſtérieure de cette minute opérera la nullité d'un acte, qui avoit toute ſa perfection dans le temps qu'il a été fait ».

7. Le donateur peut-il oppoſer la nullité provenant du défaut de minute?

La queſtion propoſée n'eſt pas difficile à réſoudre, en ſuivant les principes.

Entre les formalités à remplir pour aſſurer la validité d'un acte quelconque, il faut diſtinguer les formalités intrinſeques, ſans leſquelles la loi ne l'admet pas comme un acte régulier; & les formalités extrinſeques

extrinſeques qui s'accompliſſent depuis la perfection du même acte, mais que la loi exige pour en ordonner l'exécution. Faute d'obſerver les formalités intrinſeques de l'acte de donation, il n'exiſte ni acte de donation qui ſoit en regle, ni convention parfaite. Le donateur qui n'eſt pas encore lié peut retirer ſa parole. C'eſt ainſi que l'acceptation, étant une formalité intrinſeque au contrat de donation, le donateur ne peut être engagé, & la donation ne peut produire aucun effet aux termes de l'article 5 de l'ordonnance, que du jour qu'elle aura été acceptée par le donataire, ou par ſon procureur général ou ſpécial. Il doit en être de même de l'obligation de paſſer l'acte devant notaires, & avec minute; faute d'obſerver ces formalités intrinſeques, il n'y a point d'acte régulier, ni de convention parfaite. La donation ſouſcrite ſous ſeing privé, ou pardevant notaires en brevet, eſt radicalement nulle; elle n'engage en aucune maniere le donateur, & celui-ci peut oppoſer le défaut de minute.

8. Il eſt des provinces dans leſquelles certains officiers publics ſont en poſſeſſion de recevoir des actes concurremment avec les notaires. Les donations entre-vifs reçues par ces officiers ſont-elles valables?

L'intention du légiſlateur, dans l'ordonnance de 1731, n'a pas été de fixer la compétence des notaires, la nature des actes qu'ils peuvent recevoir à l'excluſion de tous autres officiers publics; mais d'aſſurer la pleine & entiere exécution des donations par l'inſertion de l'acte dans un dépôt public. Que l'officier public qui reçoit l'acte de donation & en garde la minute, ait ou n'ait pas le titre de notaire, il ſuffit qu'il ſoit autoriſé à recevoir, comme officier public, les conventions des parties, pour que le vœu de la loi ſoit rempli; par conſéquent la donation par lui reçue ſera valable. Tel eſt l'avis de Furgole, *Donat.*, *art.* 1, *pag.* 11.

Un arrêt rendu le 10 mai 1758, au rapport de M. Cochin, en la premiere chambre des enquêtes, (*Non trouvé ſur les regiſtres*) a déclaré valable le contrat de mariage de Jacques de Ruelle & de Madelaine Brunet, & la donation qu'il contenoit. On en demandoit la nullité, ſous prétexte que le contrat de mariage n'avoit pas été reçu par un notaire, mais par le procureur fiſcal de la ſeigneurie de Buſſy. On en ſoutenoit la validité d'après l'uſage des lieux.

Cet arrêt n'a pas préciſément décidé la queſtion, parce que le contrat de mariage avoit été paſſé plus d'un an avant l'ordonnance, le 30 janvier 1730. Mais les motifs qui l'ont fait rendre ſubſiſtent après comme avant l'ordonnance. Tout officier public, autoriſé ſans reſtriction à recevoir les conventions des parties, eſt compétent pour recevoir des donations; & ſi la queſtion ſe préſentoit pour une donation poſtérieure à l'ordonnance, il eſt à croire que les juges, ſe conformant à l'eſprit de l'ordonnance, en prononceroient la validité.

9. Outre les formalités preſcrites par l'ordonnance, il eſt des provinces dans leſquelles, ſuivant Bretonnier, Queſt. alphab., au mot *Donation*, on exige encore d'autres formalités; il faut, à cet égard, ſe conformer à l'uſage des lieux.

En Normandie, la donation doit être lue & publiée à l'audience, les aſſiſes tenantes, dans les quatre mois; & ſi, avant le jour des aſſiſes, les quatre mois venoient à expirer, la publication doit s'en faire à l'audience ordinaire, à la charge de la réitérer aux prochaines aſſiſes.

Baſnage, *tom.* 1, *pag.* 320, ſur l'article 448 de la coutume de Normandie, cite un arrêt de réglement de 1629, qui a preſcrit la publication des donations aux aſſiſes.

Dans le Dauphiné, la donation doit être faite devant le juge en préſence des plus proches parens, ou des voiſins à leur défaut, conformément au ſtatut de Louis XI, de 1456, qui eſt cité par Gui-Pape; Juriſprud. du Dauphiné, *pag.* 206 & 226.

Suivant un ſtatut de Provence, du 28 octobre 1472, les donations entre-vifs, autres que celles qui ſont faites en contrat de mariage, doivent être faites avec la préſence du juge & des conſuls en charge, ou de l'un d'entr'eux, lorſqu'elles excedent dix florins; précis des ordonnances par M. de Montvalon, *pag.* 135.

10. La donation entre-vifs, paſſée en pays étranger devant un officier public qui

en conſerve la minute dans un dépôt public, peut-elle avoir ſon exécution ſur les biens ſitués en France ?

Les actes paſſés en pays étrangers, devant des perſonnes publiques, ſont ordinairement aſſimilés aux écritures privées ; en conſéquence, on leur refuſe l'hypotheque, qui, parmi nous, eſt la ſuite du contrat paſſé devant un officier public. Néanmoins ces écritures ſont, dans la réalité, des écritures publiques ; & s'il y eſt fait une mention expreſſe de l'acceptation, la donation entre-vifs qu'ils contiennent de biens ſitués en France, nous paroît être valable ; & nous penſons qu'elle doit avoir ſon exécution, après que l'expédition, délivrée par l'officier qui en a le dépôt, aura été dépoſée chez un notaire de France pour minute, & duement inſinuée. Dans ce cas, la lettre & l'eſprit de la loi ſont remplis.

Peut-être dira-t-on que celui qui ſe trouve en pays étranger, & qui projette de faire une donation de biens ſitués en France, doit envoyer dans le royaume une procuration, en vertu de laquelle le fondé de pouvoir fera devant un notaire de France la donation projettée.

Ce parti eſt le plus ſûr, pour éviter toute difficulté ; mais, 1° il n'eſt pas toujours praticable, par exemple, dans les contrats de mariage ; 2° il n'eſt pas impérieuſement preſcrit par l'ordonnance ; 3° ne ſeroit-il pas contraire au droit des gens de rejetter une pareille donation, avant qu'une loi du prince, duement publiée, en ait impoſé la néceſſité, dans ce cas particulier, à peine de nullité.

Si les actes paſſés devant les notaires & autres officiers publics des pays étrangers, ſont conſidérés comme ne pouvant acquérir hypotheque ſur les biens ſitués en France, c'eſt parce que la conſtitution d'hypotheque eſt regardée parmi nous comme l'exercice d'un droit de juriſdiction dans l'homme public, qui reçoit la convention des parties, & comme l'officier d'un ſouverain étranger ne peut avoir aucune juriſdiction ſur les biens de France, on refuſe à ſon acte toute hypotheque. Par la même raiſon, on a douté autrefois ſi les actes reçus par les notaires ſeigneuriaux, donnoient hypotheque hors le territoire de la ſeigneurie.

11. Lorſque les princes veulent récompenſer les ſervices d'un domeſtique, ils lui accordent une penſion, par un ſimple brevet ſous ſignature privée. « Nous.... pour récompenſer les ſervices qui nous ont été rendus, par tel, lui accordons de penſion. » Ces actes ſont véritablement des actes de donations entre-vifs. Aucune des formalités preſcrites par l'ordonnance, pour la validité de ces ſortes d'actes, n'y eſt obſervée ; ils ne ſont pas paſſés devant notaire ; il n'y a ni acceptation, ni inſinuation. Néanmoins, l'uſage conſtant dans ces maiſons, eſt de regarder ces actes comme valables, & d'en conſentir l'exécution. Toutes les fois que la difficulté a voulu s'élever, les Conſeils ont toujours été d'avis qu'on ne devoit pas attaquer de pareils actes.

La nobleſſe des ſentimens qui doivent animer les princes, ne leur permet pas de conteſter, ſur un ſimple défaut de formalité, des penſions rémunératoires, accordées dans la forme uſitée par les perſonnes de leur rang depuis un temps immémorial, tant avant que depuis l'ordonnance.

§ XII. *Des donations de choſes mobiliaires.*

1. Il faut diſtinguer, dans la donation, la convention, & l'acte qui en eſt rédigé. L'acte, en lui-même, n'eſt pas néceſſaire pour la validité de la convention, parce qu'on peut faire une convention verbale. Suivant le droit naturel, la rédaction par écrit des donations entre vifs n'eſt donc pas néceſſaire : on peut en faire de verbales.

Il n'en eſt pas de même dans notre droit civil. Toute tranſlation de propriété d'un immeuble, doit être rédigée par écrit ; celui qui projette de donner entre vifs un immeuble, eſt contraint d'en dreſſer un acte ; cet acte eſt aſſujéti aux formalités détaillées ci-deſſus, § X, dont l'inexécution entraîne la nullité de l'acte & de la convention qu'il contient.

2. Quant aux meubles, on diſtingue ſi la convention eſt ſuivie d'une tradition réelle, ou ſeulement d'une tradition feinte.

1° Lorſque la convention eſt ſuivie ſeulement d'une tradition feinte, alors il eſt néceſſaire de la rédiger par écrit, pour en conſtater l'exiſtence, & en aſſurer l'exécution; l'acte qui la contient, eſt aſſujéti aux formalités de l'ordonnance.

Les choſes mobiliaires incorporelles ne ſont pas ſuſceptibles, par leur nature, d'une tradition réelle, mais ſeulement d'une tradition feinte. La donation de pareils objets ne peut ſe faire manuellement; il faut abſolument la rédiger par écrit.

Il faut excepter de cette déciſion, la donation d'une créance, qui ſeroit due au donateur par le donataire. La remiſe du titre, s'il n'eſt pas conſigné dans un dépôt public, ou de la quittance, opere, dans ce cas, le même effet que la donation, ſans qu'on ſoit obligé d'en obſerver les formes. La tradition feinte qu'opere cette remiſe, conſommant entiérement la donation, elle équivaut à la tradition manuelle d'un meuble corporel.

3. 2° Lorſque la convention eſt ſuivie d'une tradition réelle, alors la donation eſt entiérement conſommée; nulle néceſſité de la rédiger par écrit. L'article premier de l'Ordonnance ne dit pas: toute donation entre vifs ſera rédigée par écrit, & l'acte qui la contiendra, ſera paſſé devant notaires, à peine de nullité. Le légiſlateur n'a pas entendu décider que dans tous les cas il fût néceſſaire de rédiger par écrit la convention de donation entre vifs, mais ſeulement que, dans le cas où on la rédigeroit par écrit, l'acte ſeroit paſſé devant notaires, & avec minute, à peine de nullité. Ainſi la donation verbale d'une choſe mobiliaire, ſuivie d'une tradition réelle, n'eſt aſſujétie à aucune des formalités de l'ordonnance. Quoique verbale, elle n'en eſt pas moins valable. Le donateur, ſes héritiers, créanciers & ayans cauſe n'ont aucun droit de redemander au donataire la choſe donnée.

Envain voudroit-on prétendre que la loi n'établiſſant aucune diſtinction entre les choſes meubles, & les choſes immeubles, la donation des meubles eſt aſſujétie, même dans le cas d'une tradition réelle, à la néceſſité d'être paſſée pardevant notaire, & en minute; cette mauvaiſe interprétation de la loi, prévue par le parlement de Bordeaux, qui en avoit fait un objet de ſes remontrances, a été proſcrite par M. le chancelier Daguesſeau. « A l'égard du cas d'un don qui ſe conſommeroit ſans acte, par la tradition réelle d'un meuble ou d'une ſomme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle, ne parlant que des *actes portant donation*, n'a pas d'application à ce cas, qui n'a beſoin d'aucune loi »: *tom. 9, lett. 290, pag. 362.*

4. M. Daguesſeau, dans la lettre que nous venons de citer, *n° 3*, annonce que l'article premier de l'ordonnance ne s'applique pas aux donations qui ſe conſomment par la tradition réelle d'une ſomme modique. Il ne faut pas en conclure que l'article premier de l'ordonnance, s'applique aux donations de ſommes conſidérables, qui ſe conſommeroient par une tradition réelle; & que, nonobſtant la tradition réelle, elles ſont aſſujéties à la néceſſité de faire rédiger la convention devant notaire, & avec minute. S'il ſe ſert en cet endroit des mots *ſomme modique*, c'eſt que, dans l'uſage ordinaire, les donations entre-vifs d'une ſomme conſidérable ſe rédigent par écrit, & cette rédaction par écrit les aſſujétit, comme on vient de voir, aux formalités de l'ordonnance. Mais lorſque, par extraordinaire, on fait donation manuelle, & ſans aucun acte, d'une ſomme conſidérable, pareille donation eſt valable, ſans que le donateur, ſes héritiers, créanciers & ayans cauſe puſſent en conteſter la validité. Que la ſomme ſoit modique ou conſidérable, la tradition réelle conſomme la donation, d'une maniere irrévocable; nulle néceſſité d'en rédiger acte; ce n'eſt point le cas d'appliquer l'article premier de l'ordonnance, qui ne concerne pas la convention de donation, mais ſeulement l'acte dans lequel on rédige la convention.

5. L'acte qui conſtate la libéralité d'une choſe mobiliaire, doit être un acte de donation entre-vifs, ou un teſtament. Si les

clauſes qu'il renferme, & la maniere dont il eſt rédigé, n'annoncent préciſément ni l'un ni l'autre de ces deux actes, alors l'acte eſt nul, & la libéralité qu'il paroît contenir, ne doit pas avoir ſon effet.

Le ſieur Tardif, malade de la maladie dont il mourut deux jours après, avoit fait en faveur du noviciat des Jéſuites, un écrit, ſous ſeing-privé, conçu en ces termes : « je donne au noviciat des Jéſuites, tous mes tableaux, en conſidération du P. Deqnet, mon ami, qui peut les enlever dès-à-préſent. Fait à Paris, le 20 mai 1728 ». Signé TARDIF.

En vertu de cet acte, les Jéſuites enleverent pluſieurs tableaux du ſieur Tardif. Après ſa mort, ſes héritiers demanderent la nullité de l'acte ci-deſſus, ſur le fondement qu'il n'étoit ni acte de donation entre-vifs, ni teſtament; qu'il n'avoit les caracteres ni de l'un, ni de l'autre.

Par ſentence rendue aux requêtes de l'hôtel, le 9 août 1729, dont il n'y a pas eu d'appel, l'acte du 20 mai 1728 fut déclaré nul. En conſéquence, les Jéſuites furent condamnés à rendre les tableaux qu'ils avoient encore en leur poſſeſſion, & à payer la valeur de ceux qu'ils ne rendroient pas. Voyez la nouvelle édition des Cauſes célebres par M. Richer, *tom. 12, pag. 443.*

6. Les donations verbales de ſommes mobiliaires, ſuivies de tradition réelle, ſont-elles valables, lorſqu'elles ſont faites à l'extrêmité de la vie par un homme dangereuſement malade de la maladie dont il décede ?

La coutume répute donation à cauſe de mort, & teſtamentaire, toutes donations entre-vifs, faites à l'extrêmité de la vie, par un homme malade de la maladie dont il décede; elle ne fait aucune diſtinction entre la donation ſuivie d'une tradition feinte, & celle qui eſt ſuivie d'une tradition réelle; entre les donations d'immeubles, ou de droits incorporels, qui ne peuvent s'accomplir que par un acte qui conſtate la convention, & les donations de ſommes de deniers, qui peuvent s'accomplir ſans aucun acte, par une tradition manuelle. La donation d'une ſomme de deniers, faite par un homme dangereuſement malade de la maladie dont il décede, eſt donc réputée donation à cauſe de mort, & teſtamentaire, quoiqu'elle ſoit ſuivie d'une tradition réelle; elle eſt donc nulle, aux termes de l'ordonnance; & les héritiers du donateur peuvent demander contre le donataire, la reſtitution de la ſomme qui lui a été livrée.

7. Voici l'eſpece d'un arrêt, dont on tireroit mal-à-propos la conſéquence, que l'héritier du donateur ne peut pas obliger le donataire à la reſtitution d'une pareille ſomme.

Après le décès de Claude Baillard, le partage de la ſucceſſion fut fait, entre ſa veuve, commune en biens, Pierre Baillard, ſon frere, & ſes co-héritiers. La veuve & les héritiers ſoutinrent qu'il devoit ſe trouver de l'argent comptant, & comme il ne s'en trouvoit point, ils prétendirent qu'il avoit été volé. Cette circonſtance donna lieu, dans le partage, à une clauſe par laquelle Pierre Baillard & autres copartageans firent des réſerves de tous droits & actions à ce ſujet, même de pourſuivre extraordinairement ceux ou celles qui pourroient avoir ſouſtrait cet argent, que l'on faiſoit monter au moins à une ſomme de 6000 liv.

Cinq ans après le partage, Pierre Baillard déclara que ſon frere lui avoit donné 4000 liv. qu'il avoit remiſes entre les mains de ſa belle-ſœur, femme de lui donataire, quelques jours avant ſa mort, dans le temps que ceux qui l'environnoient d'ordinaire, étoient à vêpres; mais il ſoutint en même-temps, que s'agiſſant du don d'une choſe mobiliaire, ſuivie de la tradition, tout avoit été conſommé du vivant du donateur, qu'il n'y avoit ni reproche à lui faire, ni action à intenter contre lui.

Les choſes en cet état, les parties furent miſes hors de cour, & renvoyées à fins civiles.

La veuve Baillard étant décédée, ſes héritiers & repréſentans obtinrent en la juſtice de Freſne, ſentence qui condamnoit Pierre Baillard à leur reſtituer la ſomme de 2000 livres, pour la moitié, qui revenoit à la veuve Baillard, dans les 4000 livres en queſtion.

Le 14 mai 1767, ſentence du châtelet infirmative de celle du juge de Freſne, ſauf l'action en récompenſe qu'elle permit aux héritiers de la veuve Claude Baillard, d'exercer comme ils aviſeroient.

Sur l'appel en la grand'chambre, les appelans ſoutenoient que la clauſe inſérée en l'acte de partage, excluoit toute idée d'action en récompenſe : que Pierre Baillard ayant ſouſcit cette clauſe, & convenant avoir les 4000 livres entre ſes mains, il devoit en rendre la moitié à la veuve ou à ſes repréſentans. Ils ajoutoient qu'il étoit prouvé par les informations que Pierre Baillard avoit ſpolié la ſucceſſion de ſon frere ; qu'il ne pouvoit pas faire paſſer cette ſomme comme une donation ſuivie de tradition, attendu qu'il s'agiſſoit de plus de 1000 livres ; enfin que cette prétendue donation étoit nulle aux termes de la coutume, & de la diſpoſition des ordonnances de 1731 & 1735, n'ayant pas été faite par acte devant notaires avec minute.

Pierre Baillard perſiſtoit à ſoutenir qu'il n'avoit pas ſpolié la ſucceſſion ; que ſur l'extraordinaire, les parties avoient été miſes hors de cour ; que le défunt avoit pu de ſon vivant donner à qui il avoit jugé à propos ; que la donation ayoit été ſuivie de tradition, ce qui ſuffiſoit pour en aſſurer l'effet ; que la veuve Claude Baillard, repréſentée par ſes héritiers, n'avoit à prétendre que ſon action en récompenſe, que le châtelet lui avoit adjugée.

Par arrêt du mardi 19 janvier 1768, audience de relevée, la ſentence du châtelet fut confirmée avec dépens, plaidans Mes Breton & de Laune : *Plaidoyeries, vu la feuille, n° 3.*

Pour juger ſainement du motif de la ſentence du châtelet, & de l'arrêt qui l'a confirmée, il faut faire attention que deux ſortes de perſonnes avoient à ſe plaindre de la donation manuelle, faite par le défunt dans ſa derniere maladie : ſa veuve & ſes héritiers : la veuve, parce que ſon mari, en donnant manuellement 4000 livres à l'inſtant de ſon décès, lui faiſoit préjudice de la moitié de cette ſomme, qu'elle auroit retrouvée dans la communauté, s'il n'en eût pas diſpoſé du tout, ou s'il en eût diſpoſé d'une maniere légale par une donation teſtamentaire. C'eſt pour la dédommager de ce préjudice, que la ſentence du châtelet lui a adjugé une action en récompenſe, & alors elle n'avoit pas à ſe plaindre de la donation ; elle n'avoit pas d'action à intenter contre le donataire. Les co-héritiers du donataire, contre leſquels auroit réfléchi l'action en récompenſe, auroient pu ſe plaindre de la donation comme héritiers du donateur, en objecter la nullité, mais ils n'étoient pas en cauſe. En conſéquence, ſans rien ſtatuer ſur la validité ou nullité de la donation, les juges du châtelet & du parlement ſe ſont déterminés à ne pas adjuger à la veuve les 2000 livres dont elle demandoit la répétition contre le donataire, & à lui réſerver ſon action en récompenſe. Si les héritiers du donateur euſſent été en cauſe, la veuve les auroit fait condamner à une indemnité de 2000 livres ; mais, d'un autre côté, ceux-ci auroient fait prononcer contre Pierre Baillard la nullité de la donation, & la reſtitution de la ſomme de 4000 livres.

8. Quoique la remiſe manuelle d'une ſomme de deniers faite à l'extrêmité de la vie, ſoit nulle comme donation, néanmoins la remiſe manuelle d'une ſomme modique donnée pour recompenſe de ſervices eſt valable, ſans que les héritiers puiſſent réclamer la ſomme donnée. Elle eſt alors l'acquittement d'une dette, & la modicité de la ſomme empêche qu'on ne puiſſe la conſidérer comme donation faite en fraude de la loi.

9. Lorſqu'il n'y a point de tradition réelle des meubles ou effets mobiliers qui ſont donnés entre-vifs, il faut en faire un état ſigné des parties, qui reſte annexé à la minute de l'acte ; faute de quoi le donataire ne pourra prétendre aucuns des meubles ou effets mobiliers donnés, même contre le donateur : *art. 15*, de l'ordonnance de 1731.

Cet état des effets mobiliers dont parle l'ordonnance, eſt néceſſaire, 1° pour opérer au défaut de tradition réelle, une tradition feinte, en conſtituant le donateur détempteur précaire & poſſeſſeur, au nom du donataire de tels & tels meubles ; 2° pour donner à la donation la certitude & l'irrévocabilité qui fait un de ſes caracteres eſſentiels.

Celui qui auroit donné en général ſes meubles, ou bien ſes meubles ſitués en tel endroit, ſeroit le maître de réduire, même d'annuller la donation en donnant ou vendant ſes meubles pendant ſa vie, parce que rien ne conſtatant quels ſont les objets donnés, le donataire ne peut former une demande certaine.

10. L'état annexé à la minute n'empêche pas que le donateur ne puiſſe diſpoſer des meubles compris en la donation, parce que les meubles n'ont aucune ſuite par hypotheque. S'il en diſpoſe, le donataire ne peut les réclamer contre le ceſſionnaire; mais il lui appartient contre le donateur & ſa ſucceſſion, une action en reſtitution de la valeur de ceux des objets donnés dont le donateur a diſpoſé.

11. Lorſque le défunt a remis manuellement une ſomme à un étranger, pour être employée au profit d'un tiers, & que l'emploi n'a pas été fait de ſon vivant, ſes héritiers ſont-ils bien fondés à réclamer la ſomme dont il n'a pas été fait d'emploi?

Pour ſe décider ſur cette queſtion, il faut examiner ſi cette ſomme eſt encore au nombre des biens du défunt, ou ſi la propriété en a été transférée de ſon vivant.

Dans cette remiſe manuelle, le donataire n'eſt pas l'étranger auquel on remet la ſomme, mais le tiers au profit duquel elle doit être employée. Ce tiers en étoit-il propriétaire du vivant du défunt, dès l'inſtant de la remiſe & avant l'emploi? L'étranger qui a reçu la ſomme, doit-il être regardé comme le mandataire du donateur, ou comme le *negotiorum geſtor* du donataire?

Si l'étranger reçoit la ſomme pour le compte du donateur, le donataire n'eſt ſaiſi de la choſe donnée qu'à l'inſtant de l'emploi. Juſqu'à cet emploi, la donation n'eſt que projetée; elle n'eſt pas conſommée; l'étranger reſte ſimple dépoſitaire de la ſomme qui continue d'appartenir au donateur. Si celui-ci vient à mourir avant l'emploi, elle fait partie de ſa ſucceſſion & appartient à ſes héritiers: ils ſont bien fondés à la réclamer.

Si au contraire l'étranger reçoit la ſomme pour le compte du donataire, alors la donation eſt conſommée, même avant l'emploi; le donataire a été ſaiſi de la ſomme donnée par les mains de l'étranger; elle a ceſſé d'être au nombre des biens du donateur; & quoique celui-ci vienne à mourir avant l'emploi, ſes héritiers ſeroient mal fondés à la réclamer.

Lorſque l'étranger auquel on remet la ſomme, eſt pere, tuteur, adminiſtrateur, ou mandataire du tiers, au profit duquel la ſomme doit être employée, il la reçoit pour le donataire qui en eſt ſaiſi par ſon miniſtere dès le moment de la tradition. Les héritiers du donateur, décédé avant l'emploi, ſeroient mal fondés à réclamer cette ſomme.

Au contraire, lorſque l'étranger auquel on remet la ſomme n'a aucun de ces titres, on ne peut pas dire qu'il la reçoive pour le donataire & en ſon nom. Il eſt regardé alors comme le mandataire du donateur. On ne refuſera pas à celui-ci la faculté de reprendre la ſomme avant l'emploi: l'étranger ne pourroit la lui refuſer, ſous prétexte qu'elle appartient déja au donataire. Le donateur, toujours maître de diſpoſer de la ſomme, en reſte propriétaire juſqu'à l'emploi; & s'il décéde avant l'emploi, la ſomme paſſe à ſes héritiers. Telle eſt la conſéquence des principes. Elle a été adoptée par arrêt rendu le mercredi 1786, conformément aux concluſions de M. Hérault, avocat-général, dans l'eſpece ſuivante.

Le 22 mai 1779, les ſieurs Maulny, ſyndic du clergé du Mans, & Turpin, curé de Gourdaine, remirent au receveur des décimes de cette ville 3600 livres, dont celui-ci leur donna ſon récépiſſé. Il y eſt dit que cette ſomme a été délivrée par le ſieur Pichonneau, ancien notaire. Le receveur ſe charge de faire paſſer cette ſomme au receveur général du clergé, pour être placée en rentes ſur le clergé, & promet de faire inſérer dans le contrat, que la ſomme a été remiſe à Pichonneau pour être employée de cette maniere au profit des enfans pauvres des paroiſſes de Gourdaine & de ſaint Hilaire.

Le placement projeté n'avoit pas été exécuté pendant la vie du ſieur Pichonneau, décédé deux mois après. Il le fut le 2

octobre 1780, quinze mois après ſon décès, mais avec déclaration au profit des enfans pauvres des Conettes, & à leur défaut, aux enfans pauvres des paroiſſes de Gourdaine & ſaint Hilaire. Mais, dès le 27 mai précédent, les héritiers Pichonneau avoient fait aſſigner les ſieurs Maulny & Turpin en reſtitution de la ſomme de 3600 livres à eux confiée par leur auteur.

Ceux-ci répondent qu'ayant remis la ſomme en queſtion au receveur des décimes, du vivant du ſieur Pichonneau, & ſuivant ſes intentions, tout eſt conſommé à leur égard.

Le procureur du roi intervient dans la cauſe, pour ſoutenir la validité du placement au profit des pauvres.

Le 29 janvier 1785, ſentence de la ſénéchauſſée qui déclare nulle la clauſe inſérée au contrat de conſtitution en faveur des enfans des Conettes & des pauvres; ordonne que la rente appartiendra aux héritiers Pichonneau.

M. le procureur général a interjeté appel de cette ſentence pour l'intérêt des pauvres. Il ſoutenoit 1° que les héritiers Pichonneau étoient non-recevables à attaquer la donation, parce que Pichonneau n'étoit pas propriétaire, mais ſimple dépoſitaire des deniers en queſtion; 2° qu'en les ſuppoſant recevables à conteſter la donation, ils y ſeroient mal fondés, parce que la donation avoit été conſommée du vivant de Pichonneau.

Après avoir établi par les circonſtances particulieres du fait, que Pichonneau étoit véritable propriétaire des deniers, dont, aux termes du récépiſſé, il paroiſſoit ſimple dépoſitaire, & que ſes héritiers étoient recevables à la réclamer, M. l'avocat-général examina s'ils y étoient bien fondés.

Pour décider le ſort des deniers que Pichonneau projétoit de donner aux pauvres, il faut examiner, diſoit dans cette cauſe M. l'avocat-général, ſi les pauvres ſont devenus propriétaires des deniers, du jour du récépiſſé du receveur des décimes, ou s'ils ne le ſont devenus que du jour du contrat.

S'ils le ſont devenus du jour du récépiſſé, le ſieur Pichonneau vivant alors, le pouvoir de ſes mandataires ſubſiſtoit encore; ils ont pu, en conſéquence du mandat, délivrer ces deniers au profit des pauvres.

Si, au contraire, le récépiſſé n'a pu attribuer la propriété aux pauvres; ſi ceux-ci ne pouvoient l'acquérir que par un contrat, ce contrat étant poſtérieur au décès, il a été fait dans un temps où les mandataires n'ayant plus de pouvoir, n'ont pu aliéner ces deniers en faveur des pauvres.

Dans le fait, cette propriété des deniers n'a pu s'acquérir pour les pauvres par le récépiſſé; car, ſuivant ce récépiſſé même, ce n'étoit pas des deniers que Pichonneau vouloit donner aux pauvres, c'étoit une rente, & la remiſe qu'il faiſoit de ces deniers, n'étoit que pour parvenir à l'acquiſition de cette rente. Juſqu'à l'acquiſition de cette rente, il pouvoit retirer lui-même ces deniers, & ne pas faire la donation, ou notifier à ſes mandataires, qu'ils les retiraſſent, & ne fiſſent pas la donation. Ainſi le ſieur Pichonneau étant mort avant l'acquiſition de la rente, il étoit encore propriétaire des deniers. Ses mandataires n'ont pas pu les aliéner, parce que leurs pouvoirs étoient finis. Ils ne pouvoient pas les aliéner à conſtitution au profit de la ſucceſſion. Les héritiers Pichonneau auroient le droit de les obliger à rendre ces derniers en nature; mais ceux-ci conſentent de garder la rente, bien qu'elle ait été acquiſe après le décès de leur auteur. Au lieu de pourſuivre la reſtitution des deniers, ils demandent la confirmation pure & ſimple de la ſentence, qui en déclarant nulle la clauſe inſérée dans le contrat au profit des pauvres, ordonne que la rente en queſtion leur appartiendra comme héritiers du ſieur Pichonneau. C'eſt le cas de la leur accorder.

L'arrêt conforme aux concluſions a confirmé purement & ſimplement la ſentence dont étoit appel.

Quelquefois des circonſtances particulieres font préſumer que le défunt avoit entiérement abdiqué la propriété de la ſomme donnée; qu'il en avoit ſaiſi l'étranger, au nom de celui qu'il veut gratifier; que l'étranger a reçu la ſomme au nom du donataire, en qualité de *negotiorum geſtor* de ce dernier, & nullement en qualité de mandataire du donateur; d'où

il réſulte que la ſomme délivrée doit appartenir au tiers, au préjudice des héritiers du donateur. Cette interprétation de la remiſe manuelle, qui tend à donner effet aux intentions du défunt, a été ſuivie par une ſentence contradictoire, rendue au parc civil du châtelet de Paris, le 23 juin 1758, ſur les concluſions de M. de Monthion, avocat du roi, dont l'eſpece eſt détaillée au mot *Dépôt*, § I, *n°* 12, & par un arrêt rapporté au n° ſuivant.

D'autres motifs peuvent avoir déterminé un arrêt du 14 février 1787, rendu au profit des pauvres, contre les concluſions de M. Hérault, avocat-général. Il s'agiſſoit d'une ſomme de 2000 livres, dépoſée par le curé de Beauvoir entre les mains de M. Clément de Boiſſy, pour être employée en acquiſition au profit des pauvres de la paroiſſe de Beauvoir : Gazette des tribunaux, *tom. 23, pag. 77.*

Un curé étant, par état, chargé de recevoir des aumônes pour les pauvres de ſa paroiſſe, de légers indices ſuffiſent pour faire juger que les ſommes d'argent qui ſe trouvent après ſon décès chez lui, ou chez ceux à qui il les a remis en dépôt, appartiennent à ces pauvres.

13. Le ſieur de Saint-Géry de Magnas, abbé commendataire de l'abbaye de Notre-Dame de Concy, étant décédé en 1743, les ſcellés furent appoſés ſur ſes effets.

A la vacation du 27 mars 1743, le ſieur Nolan, propriétaire de la maiſon, déclara « qu'il y avoit environ quatre ans que le ſieur abbé de Saint-Géry lui remit entre les mains une ſomme de 4000 livres, qu'il lui dit vouloir être employée en œuvres de charité ; que ledit ſieur abbé ne vouloit pas qu'il lui en donnât ſa reconnoiſſance, diſant qu'il s'en rapportoit à ſa probité : mais que lui, ſieur Nolan, trois à quatre jours après ladite remiſe, dit audit ſieur abbé de Magnas, qu'il pouvoit venir à mourir avant lui, & qu'il vouloit lui donner ſa reconnoiſſance des 4000 livres, laquelle il lui donna & eſt toujours reſtée entre les mains dudit ſieur abbé de Magnas ; que pendant ledit temps, ledit ſieur abbé de Magnas lui a dit nombre de fois qu'il lui diroit la deſtination de ladite ſomme ».

« Qu'il y a environ huit mois, ledit ſieur abbé de Magnas fit venir, en cette ville de Paris trois demoiſelles, nommées Terreſtre, qu'il a placées chez des couturieres & ouvrieres en linge : que dans ce temps ledit ſieur abbé lui dit que ces demoiſelles étoient des filles de Concy, des mieux alliées, mais ſans fortune ; que ſa charité l'obligeoit d'en avoir ſoin, pourquoi il avoit payé la moitié des apprentiſſages chez les ouvrieres où il les avoit miſes, & leur avoit même fourni les hardes & petits beſoins ; & qu'à l'égard des 4000 livres qu'il avoit remiſes entre les mains de lui ſieur Nolan, il vouloit, entendoit & lui recommandoit de les employer à payer le ſurplus de l'apprentiſſage deſdites demoiſelles Terreſtre ; leur fournir leurs beſoins, même leur donner une petite chambre pour les mettre en état de ſe ſoutenir, juſqu'à concurrence de la ſomme de 4000 livres, ce que lui, ſieur Nolan, lui promit de faire ».

« Que la ſurveille, ou la veille du décès dudit feu ſieur abbé, ledit ſieur abbé envoya chercher, lui ſieur Nolan, & qu'en montant dans ſon appartement où étoient le ſieur Badouaire, vicaire de Saint-Germain l'Auxerrois, & ladite Miolle ; que ledit ſieur abbé de Magnas dit à ladite Miolle de prendre la reconnoiſſance de 4000 livres, qui étoit dans un tiroir ; que ladite Miolle l'ayant trouvée & remiſe entre les mains dudit ſieur abbé de Magnas, icelui, ſieur abbé de Magnas, l'a remiſe audit ſieur Nolan, en lui recommandant, en préſence du ſieur Badouaire & de ladite Miolle, d'employer ladite ſomme aux beſoins, néceſſités & établiſſement deſdites demoiſelles Terreſtre, ſuivant qu'il lui avoit précédemment déclaré qu'il avoit fait venir leſdites demoiſelles Terreſtre à Paris ».

Sur le fondement de cette déclaration, les ſieurs Marchal, économes ſéqueſtres des bénéfices, & l'abbé de Montazet, nouvel abbé commendataire de l'abbaye de Notre-Dame de Concy, firent aſſigner au châtelet le ſieur Nolan, pour ſe voir condamner à leur payer la ſomme de 4000 livres, qu'il eſt convenu avoir en ſa poſſeſſion appartenante à la ſucceſſion de l'abbé de Saint-Géry de Magnas, pour être ladite ſomme employée aux réparations de l'abbaye dont il étoit pourvu.

Le ſieur Terreſtre, pere & tuteur *ad hoc* de ſes filles mineures, intervint dans la cauſe, & demanda que la ſomme de 4000 livres dont il s'agit, fut déclarée appartenir à ſes filles pour être employée conformément aux volontés du défunt.

Le 10 juin 1744, ſentence contradictoire qui reçoit le ſieur Terreſtre partie intervenante, ſans s'arrêter à la demande des ſieurs Montazet & Marchal, dont ils ſont déboutés, dit que la ſomme de 4000 livres étant ès mains du ſieur Nolan, ſera par lui remiſe ès mains dudit ſieur Terreſtre, en qualité de tuteur de ſes trois filles, auxquelles déclare ladite ſomme appartenir, pour être icelle employée aux termes de la déclaration du ſieur Nolan.

Appel de la part des ſieurs Marchal & Montazet.

La cauſe ayant été plaidée entre toutes les parties, M. Dormeſſon avocat-général, porta la parole : « A quel titre, diſoit-il, l'économe ſéqueſtre & l'abbé de Montazet peuvent-ils demander les 4000 livres en queſtion ? Ce ne peut être que comme étant de la ſucceſſion du défunt. Ainſi il faut voir s'ils étoient au nombre des biens du défunt. C'eſt ce que nous ne pouvons apprendre que par les faits. Examinons donc s'il y a eu acte tranſlatif de propriété du vivant du défunt, ou ſi la remiſe de cette ſomme a toujours été faite à ſimple titre de prêt ou de dépôt. Ces faits, où les apprendre ? Dans la déclaration de la ſervante, & dans celle même du ſieur Nolan. Ce n'eſt que ſur l'aveu porté dans cette derniere, que l'économe forme ſa demande. Il ne peut diviſer la confeſſion ; & dès-lors qu'il la prend pour vraie, pour fondement même d'une demande judiciaire en une partie, il eſt tenu de s'y rapporter dans tout le reſte ; & il faut prendre pour avoué de l'appelant même, tout ce que l'intimé a dit dans cette déclaration, qui eſt d'ailleurs tellement conforme à celle de la ſervante, que l'on n'oſe élever aucun ſoupçon ſur ſa vérité ».

« Or, ſelon la déclaration, la ſomme a été remiſe quatre ans avant le décès, avec deſtination ; mais deſtination incertaine, reconnoiſſance délivrée. La remiſe de l'argent peut paſſer pour dépôt, tant que les choſes ont été dans cet état, quoiqu'il ſoit viſible que c'étoit une libéralité dans l'intention de l'abbé de Magnas, & qu'il eût entendu alors ſe dépouiller de cette ſomme pour l'employer à quelque bonne œuvre. Mais, au moins, la reconnoiſſance ayant été rendue, & l'emploi preſcrit peu de jours avant le décès, alors la propriété a été tranſférée ; la ſomme affectée à cet emploi s'eſt trouvée hors des biens du défunt, à la diſpoſition du ſieur Nolan. D'ailleurs tout favoriſe l'emploi indiqué par le défunt : ſa piété, d'autres dépôts pour œuvres pies qu'on lit dans le même inventaire, la probité du ſieur Nolan. C'eſt donc le cas de confirmer la ſentence dont eſt appel ».

Ainſi jugé par arrêt du 10 avril 1745, *Plaidoyeries, fol. 393-394, n° 42, coté 2778.*

§ XIII. *Des donations de ſommes à recevoir après le décès du donateur.*

1. Les donations de ſommes à recevoir après le décès du donateur, donnent ſouvent lieu d'agiter la queſtion de ſavoir, ſi la donation dont il s'agit doit être rangée dans la claſſe des donations entre-vifs, ou dans la claſſe des donations à cauſe de mort, à cauſe des différens effets qu'elles produiſent dans l'un ou l'autre cas. La déciſion de cette queſtion dépend entiérement de la maniere dont les parties ont rédigé leur convention ; parce que les ſommes de deniers peuvent être l'objet de l'une ou l'autre eſpece de donations.

Les parties peuvent s'exprimer de trois manieres différentes : 1° elles déclarent qu'elles entendent donner à leur convention la qualité de donation à cauſe de mort ; ou bien 2°, elles ne déclarent pas la qualité qu'elles entendent lui donner ; ou bien 3°, elles déclarent qu'elles entendent donner entre-vifs.

1° Lorſque les parties déclarent donner & recevoir à cauſe de mort, nulle difficulté ſur le genre de leur donation.

2° Lorſque, dans un acte entre-vifs, les parties n'ont pas déclaré la qualité qu'elles entendoient donner à la donation qu'il contient, la nature de l'acte fait préſumer que la convention eſt donation entre-vifs, &

elle ſe règle comme ſi les parties lui en avoient donné le nom.

3° Lorſque le donateur a déclaré donner entre-vifs une ſomme à recevoir après ſa mort, ſa donation doit avoir la qualité marquée dans l'acte; elle eſt donation entre-vifs, & en a tous les effets.

Ce dernier principe reçoit exception, dans le cas où la donation d'une ſomme à recevoir après le décès du donateur eſt accompagnée de différentes clauſes, dont les unes conviennent à la donation entre-vifs, les autres à la donation à cauſe de mort; enſorte qu'on eſt embarraſſé de déterminer le véritable genre de la diſpoſition. La ſeule regle à ſuivre eſt d'examiner, d'après les termes de l'acte, conformément à ce qui a été dit au mot *Donation*, § II, n° 3, ſi le donateur a entendu donner de ſon vivant ou après ſa mort.

Lorſque, par les termes de l'acte, on voit que le donateur a entendu donner de ſon vivant; donner dès-à-préſent la nue propriété d'une ſomme dont le paiement ſera différé juſqu'après ſa mort, alors il faut attribuer à ſa donation les effets des donations entre-vifs. Telles étoient les circonſtances des eſpeces jugées par les arrêts des 8 février 1736, 13 juillet 1775, & 17 février 1787, qui ſeront rapportés ci-après, *nos 6 & 7*.

Lorſque, par les termes de l'acte, on voit que le donateur a entendu donner après ſa mort, à prendre, non ſur ſes biens préſens, mais ſur ſa ſucceſſion future, ſur les biens qu'il laiſſera à ſa mort; alors il faut attribuer à ſa donation tous les effets de la donation à cauſe de mort.

Il ne faut pas faire attention dans ce dernier cas aux clauſes de rétention d'uſufruit, de conſtitut, de précaire, & autres ſemblables, dont on voudroit induire que le donateur s'eſt mal énoncé en donnant à prendre ſur ſa ſucceſſion, & qu'il a eu l'intention de donner dès-à-préſent la ſomme convenue, dont le paiement ſeroit différé juſqu'à ſa mort. Le donateur donnant à prendre ſur ſa ſucceſſion, ne ſe deſſaiſit de rien par la nature de ſa diſpoſition. Quoiqu'elle ſoit conçue entre-vifs, elle manque de tradition de ſon vivant; elle reſte donation à cauſe de mort, malgré toutes les clauſes de l'acte, qui pourroient faire croire que les parties ont voulu faire une donation entre-vifs. Telles étoient les circonſtances des eſpeces jugées par les arrêts des 11 février 1735, 29 août & 12 décembre 1736, 21 mai 1737, 12 mars 1759, & 30 août 1760, qui ſeront rapportés ci-après, *nos 8, 9, 10, 11 & 12*.

En vain voudroit-on objecter, & à ce qui vient d'être dit, & aux arrêts invoqués, un arrêt rendu en 1770, qui ſera rapporté, *n° 13*, lequel a jugé donation entre-vifs la donation d'une ſomme à prendre ſur la ſucceſſion de la donatrice. Il ne faut pas s'arrêter à ce jugement rendu dans des circonſtances particulieres, qui ont déterminé les juges à faire exception pour cette fois à leur juriſprudence. Tout le barreau en a été ſurpris; & ſi la cauſe ſe préſentoit de nouveau, nous oſons croire qu'elle ſeroit jugée autrement, d'une maniere conforme aux principes & à la juriſprudence ſuivie juſqu'alors.

2. Les donations de ſommes à recevoir après le décès du donateur, étant tantôt donations entre-vifs, tantôt donations à cauſe de mort, ſuivant qu'elles ſont donation préſente d'une ſomme payable après la mort, ou donation d'une ſomme à prendre ſur la ſucceſſion future, il en réſulte différentes conſéquences, ſuivant que ces donations ſont conſignées dans un contrat de mariage ou dans un autre acte.

Premiere conſéquence. Les donations à cauſe de mort ſont autoriſées dans les contrats de mariage, ainſi qu'il eſt dit au mot *Donation par contrat de mariage*, § II. La donation d'une ſomme à prendre ſur la ſucceſſion future du donateur étant donation à cauſe de mort, pourra donc être valablement faite par contrat de mariage; elle aura les effets de la donation à cauſe de mort. Ainſi,

1° Si le donataire vient à décéder le premier, la donation ſera caduque, comme il a été jugé par deux arrêts des 12 mars 1759, & 30 août 1760, rapportés ci-après, *nos 11 & 12*.

La clauſe que la donation eſt faite au donataire, ſes héritiers & ayans cauſe, n'empêche pas la caducité de la donation.

par le prédécès du donataire, parce qu'il eſt le ſeul objet de la bienveillance du donateur. C'eſt l'un des points jugés par l'arrêt du 29 février 1760, rapporté au mot *Donation par contrat de mariage*, §. III, n° 4.

2° Les donations à cauſe de mort, ayant été aſſimilées aux legs, les créanciers de la ſucceſſion, qui ſont payés avant les légataires, le ſeront pareillement avant le donataire à cauſe de mort. Il n'y a aucune diſtinction à faire entre les créanciers chyrographaires & hypothécaires, antérieurs ou poſtérieurs à la donation. Tous auront la préférence ſur le donataire à cauſe de mort; il ne peut pas entrer en contribution avec eux, ainſi qu'il a été jugé par l'arrêt du 12 décembre 1736, qui ſera rapporté ci-après, n° 9.

3. *Seconde conſéquence.* La donation d'une ſomme à prendre ſur la ſucceſſion future du donateur, faite dans tout autre acte entre-vifs qu'un contrat de mariage, eſt nulle, parce que le contrat de mariage eſt le ſeul acte entre-vifs qui puiſſe contenir une donation à cauſe de mort: ainſi jugé par arrêts des 4 ou 11 février 1735, 8 février & 29 août 1736, & 21 mai 1737, qui ſeront rapportés ci-après, *per 6, 8 & 10.*

4. *Troiſieme conſéquence.* La donation qui contient tranſlation, dès-à-préſent, de la nue propriété d'une ſomme payable après la mort du donateur, qui s'en réſerve l'uſufruit, a tous les effets de la donation entre-vifs. Ainſi,

1° Le donataire eſt ſaiſi du vivant du donateur: il peut, ſans attendre la mort de celui-ci, faire des actes conſervatoires. Si les biens de ſon donateur ſont mis en direction, il peut demander à être colloqué dans l'ordre à la date de ſon hypotheque, pour la ſomme à lui donnée, de laquelle ſera fait emploi au profit du donateur & de ſes ayans cauſe, juſqu'au décès du donateur. Ainſi jugé par arrêt du 13 juillet 1775, rapporté ci-après, n° 6.

2° Si le donataire vient à décéder le premier, il tranſmet ſon droit à ſes héritiers & ayans cauſe, qui ſeront bien fondés, après la mort du donateur, à réclamer contre ſa ſucceſſion la ſomme donnée à leur auteur. Ainſi jugé par arrêt du 17 février 1787, rapporté ci-après, n° 7.

5. *Quatrieme conſéquence.* La donation qui contient tranſlation dès-à-préſent de la nue propriété d'une ſomme payable après la mort du donateur, qui s'en réſerve l'uſufruit, eſt valable comme donation entre-vifs, non-ſeulement dans les contrats de mariage, mais encore dans les autres actes entre-vifs; parce qu'elle eſt accompagnée de la tradition & de l'irrévocabilité requiſes par la loi pour la validité de ces donations. 1° La rétention d'uſufruit opere tradition feinte de la nue propriété. 2° L'irrévocabilité réſulte de l'hypotheque que le donataire acquiert, dès le moment de la donation, ſur les biens préſens de ſon donateur, pour ſûreté du paiement de la ſomme payable après ſa mort.

Sans l'hypotheque ſur les biens préſens du donateur, la donation préſente d'une ſomme payable au décès du donateur, ſeroit nulle dans un acte ordinaire par le défaut d'irrévocabilité: il dépendroit du donateur de l'anéantir indirectement en diſpoſant de ſon mobilier, & en n'acquérant par la ſuite aucun immeuble.

Par ce qui vient d'être dit, on voit que pareille donation ne contient l'irrévocabilité requiſe par la loi, que juſqu'à concurrence de la valeur des immeubles que le donateur poſſede au moment de ſa donation, ſur leſquels eſt aſſiſe ſon hypotheque. Ainſi,

1° S'il ne poſſede alors aucun immeuble, la donation préſente de la ſomme payable après la mort du donateur, ſera nulle à cauſe du défaut d'irrévocabilité.

2° Si le donateur, poſſédant à cette époque quelques immeubles, n'en poſſede pas aſſez pour faire face à l'hypotheque de la ſomme qu'il donne, payable après ſa mort; pareille donation ſera réductible à la valeur des biens qu'il poſſédoit alors.

3° Le donataire ne peut, dans le même cas, pourſuivre le paiement de ſa donation ſur les autres biens du donateur, ſoit le mobilier, ſoit les immeubles qu'il a acquis depuis.

Ces deux derniers points ont été jugés dans l'eſpece qui ſera rapportée ci-après, n° 14, par ſentence du 19 août 1749.

6. Pluſieurs arrêts ont confirmé le principe avancé n° 1, qu'il faut attribuer les

effets des donations entre-vifs aux donations de ſommes à recevoir après le décès du donateur, lorſque, par les termes de l'acte, on voit que le donateur a entendu donner dès-à-préſent la nue propriété d'une ſomme, dont il différoit le paiement après ſa mort.

Une donation de 6000 livres exigibles après la mort du donateur, pour être priſe ſur les biens qu'il poſſédoit au moment de la donation, a été jugée valable par ſentence rendue en faveur de la veuve Galimart, au bailliage de Saint-Florentin, le 12 juin 1733, confirmée par arrêt rendu au rapport de M. Aubry de Caſtelnau, le 8 février 1736, en la ſeconde chambre des enquêtes : *Aux jugés, fol. 345-354, n° 1, cote 1044.*

Pareille déciſion a été rendue dans l'affaire ſuivante, où il a été jugé en outre que les gens de main-morte n'avoient pas beſoin de lettres-patentes, pour accepter des donations de ſommes mobiliaires.

Par acte paſſé devant notaires à Paris, le 31 janvier 1760, avant midi, madame la ducheſſe de Chaulnes avoit fait donation entre-vifs au monaſtere des dames religieuſes Carmelites, établies rue Chapon au Marais, « d'une ſomme de 20,000 livres qu'elle a obligé ſa ſucceſſion de payer après ſon décès audit monaſtere en deniers comptans.... parce que telle eſt la volonté de ladite dame ducheſſe de Chaulnes, qui s'eſt réſervé l'uſufruit & jouiſſance, ſa vie durant, de ladite ſomme de 20,000 livres à titre de conſtitut & précaire ».

Au mois de janvier 1775, les religieuſes ſe ſont préſentées à la direction des créanciers de feu M. le duc de Chaulnes, mari de la donatrice, & ont demandé entr'autres choſes à être colloquées à la date du 31 janvier 1760, avant midi, en ſous-ordre, ſur la collocation du 25 février 1734, faite au profit de madame Giac, de la ſomme de 20,000 livres, montant de la donation faite à leur profit, par madame de Giac, ci-devant ducheſſe de Chaulnes, par l'acte du 31 janvier 1760; de laquelle ſomme emploi ſeroit fait aux riſques, périls & fortunes de madame de Giac & de ſes créanciers, juſqu'au décès de cette dame.

Les directeurs des créanciers de M. le duc de Chaulnes & de madame de Giac ont demandé la nullité de la donation de 20,000 livres, faite aux religieuſes, 1° parce qu'elle étoit donation à cauſe de mort; 2° parce que les religieuſes n'avoient pas été autoriſées par lettres-patentes pour la recevoir.

Que voyons-nous, dit M. l'avocat-général, dans l'acte de donation de madame la ducheſſe de Chaulnes? Elle donne une ſomme de 20,000 livres; elle veut que ſa ſucceſſion ſoit tenue de la payer; elle en differe le paiement juſqu'après ſa mort, mais elle ſe dépouille de la nue propriété de ſon vivant. Ce dépouillement eſt effectif; elle hypotheque des biens préſens; elle ne peut plus en diſpoſer au préjudice de la même hypotheque; la propriété eſt transférée dès le moment même au donataire; ainſi l'acte contient une véritable donation entre-vifs. L'édit de 1749 qui impoſe, *art. 34 & ſuivi*, la néceſſité des lettres-patentes pour les acquiſitions ou donations des fonds de terre, maiſons, droits réels, rentes foncieres, rentes conſtituées ſur particuliers, ne l'impoſe pas pour les donations de ſommes de deniers. Ainſi le défaut de lettres-patentes ne pouvoit pas être objecté aux religieuſes.

Ces raiſons furent expoſées par M. de Barentin, avocat-général, portant la parole pour la derniere fois, parce qu'il avoit été nommé premier préſident de la cour des aides; & elles déterminerent l'arrêt du 13 juillet 1775, conforme à ſes concluſions, par lequel « la cour a ordonné que les religieuſes Carmelites ſeroient payées & colloquées à l'hypotheque du 31 janvier 1760 avant midi... » : *Plaidoyeries, vu la feuille, n° 23.*

7. Le 4 juillet 1758, fut paſſé le contrat de mariage de Jean Sabourin avec Marie Godeau.

Au contrat, intervint Marie-Anne Gauvin, veuve Magnier, marraine de Marie Godeau; laquelle veuve Magnier, porte l'acte, « a volontairement déclaré que, conſidérant la bonne amitié qu'elle a pour ladite future épouſe, les *ſervices qu'elle lui a rendus depuis pluſieurs années*, que pour l'en *recompenſer & indemniſer*, elle fait par ces préſentes, de ſa bonne & libre volonté, don & donation *entre-vifs*

pure, ſimple & irrévocable à ladite future épouſe, à ce préſente & acceptante, de la ſomme de 1000 livres, d'un lit garni, & de toutes les hardes, linges, & généralement tout ce qui eſt à l'uſage de la perſonne de ladite Gauvin, y compris même ſes chaînes, clavier, bagues & joyaux, & le tout ſans aucune exception ni réſerves, directement, ni indirectement, *en quoi que le tout puiſſe conſiſter & ſe trouver appartenir à ladite Gauvin, au jour de ſon décès*, & laquelle dite ſomme de 1000 livres ladite Gauvin, veuve Magnier veut & entend être une fois payée à ladite future épouſe, *immédiatement après ſon décès*, ou *priſe ſur les plus clairs ou mieux apparens des biens d'icelle dite Gauvin*, & ledit lit, ainſi que toutes ſeſdites hardes, linges & autres effets ſervans à l'uſage particulier de ſa perſonne, ſans exception, comme dit eſt au jour *de ſon décès*, & tels *qu'ils ſe trouveront tous lui appartenir*. Laquelle dite Gauvin a volontairement obligé & hypothéqué, par ces préſentes, tous ſeſdits biens, tant meubles qu'immeubles, préſens & à venir, laquelle eſtime ſon lit, hardes & effets ſervans à ſa perſonne, la ſomme de 600 livres ».

Marie Godeau, femme Sabourin, donataire, eſt morte ſans enfans en 1760, avant la donatrice, & a inſtitué ſon mari ſon légataire univerſel. L'exécution du teſtament a été conſentie par les héritiers de la femme Sabourin.

Le 23 mai 1781, la veuve Magnier, donatrice, étant morte, Sabourin a aſſigné les héritiers de la veuve Magnier, pour voir dire que la donation ſeroit exécutée ſelon ſa forme & teneur. Cela a donné lieu à une conteſtation de la part des héritiers de la veuve Magnier.

Le 19 décembre 1782, ſentence de Rochefort qui déclare la donation caduque, & déboute Sabourin de ſa demande.

Le 17 février 1787, arrêt, au rapport de M. Briſſon, en la premiere des enquêtes, qui infirme la ſentence, condamne les héritiers Magnier à payer à Sabourin la ſomme de 1000 livres, & à lui rendre les effets ſpécifiés dans la donation, ſi mieux ils n'aiment lui payer la ſomme de 600 livres, pour la valeur de ces objets. C'étoit les concluſions de Sabourin.

Le moyen des héritiers de la veuve Magnier étoit de dire que la donation étoit à cauſe de mort, & étoit devenue caduque par le prédécès de la donataire.

Les héritiers Magnier ont prétendu voir une donation à cauſe de mort dans la clauſe par laquelle la ſomme de 1000 livres ne devoit être payée qu'après la mort de la donatrice, & priſe ſur les plus clairs & apparens biens qu'elle laiſſeroit.

1° Dans la clauſe par laquelle elle donnoit ſes linges, hardes, &c. tels qu'ils ſe trouveroient au jour de ſon décès. Elle pouvoit les aliéner tous. Une pareille donation n'a jamais été une donation entre-vifs, mais bien à cauſe de mort, qui eſt devenue caduque par le prédécès de la donataire.

Les juges ont penſé unanimement, 1° pour la donation de 1000 livres, que, bien que la tradition ne ſoit pas néceſſaire pour la perfection d'une donation par contrat de mariage, néanmoins, dans l'eſpece, la donation avoit été ſuivie de tradition feinte, puiſque la donatrice s'interdiſoit la faculté de diſpoſer de ſes biens juſqu'à la concurrence de 1000 livres. La clauſe que la ſomme étoit à prendre après ſa mort, & ſur les plus clairs & apparens biens, ne changeoit rien à la nature de la donation.

2° Pour les meubles, l'ordonnance exempte de la néceſſité de la tradition les donations par contrat de mariage, & permet les donations de tous biens par contrats de mariage. Le donataire eſt cenſé ſaiſi par la force de la loi, & dès le moment même de la donation, des meubles qui reſteront au jour du décès du donateur, de maniere à les tranſmettre à ſes héritiers.

Cette eſpece nous a été communiquée par M. le rapporteur, ainſi que les motifs du jugement. Nous y ajouterons quelques réflexions.

L'eſpece de cet arrêt contient donation d'une ſomme de mille livres, donation des linges, hardes & bijoux de la donatrice. Si l'on conſidere ſéparément chacune de ces deux donations, on jugera que l'une eſt donation entre-vifs; l'autre, donation à cauſe de mort.

1° Nous convenons que la donation de mille livres eſt donation entre-vifs, ainſi que l'a jugé l'arrêt. La donatrice « fait don & donation entre-vifs, pure, ſimple & irrévocable à ladite future épouſe, à ce préſente & acceptante, de la ſomme de mille livres..... laquelle dite ſomme de mille livres, ladite Gauvin, veuve Magnier, veut & entend être une fois payée à ladite future épouſe, immédiatement après ſon décès.....laquelle dite Gauvin a volontairement obligé & hypothéqué, par ces préſentes, tous ſeſdits biens, tant meubles qu'immeubles préſens & à venir ». Dans ces différentes énonciations, on voit la donation préſente d'une ſomme payable après la mort, pour ſûreté de laquelle la donatrice hypotheque ſes immeubles. Il eſt vrai qu'après la clauſe, « laquelle dite ſomme de mille livres, ladite Gauvin, veuve Magnier, veut & entend être une fois payée à ladite future épouſe, *immédiatement après ſon décès* »; l'acte ajoute de ſuite, *ou priſe ſur les plus clairs, ou mieux apparens des biens d'icelle dite Gauvin.* Mais dans cette phraſe, l'addition ne tombe pas ſur la diſpoſition, mais ſur ſon exécution. La ſomme n'eſt pas aſſignée limitativement à prendre ſur la ſucceſſion; mais elle eſt donnée préſentement pour être payable immédiatement après la mort, lors de laquelle la donataire pourra prendre ladite ſomme ſur les plus clairs ou mieux apparens des biens de la donatrice.

2° La ſeconde donation, d'après le principe établi au mot *Donation, à cauſe de mort*, § I. *n°* 4, nous paroît être donation à cauſe de mort; parce que les choſes données ſont de nature à ne pouvoir être transférées au donataire, qu'après la mort du donateur. Marie-Anne Gauvin, veuve Magnier, déclare faire donation » d'un lit garni, & de toutes les hardes & généralement tout ce qui eſt à l'uſage de la perſonne de ladite Gauvin, y compris même ſes chaînes, clavier, bagues & joyaux, & le tout ſans aucune exception, ni réſerves directement ou indirectement, en quoi que le tout puiſſe conſiſter, & ſe trouver appartenir à ladite Gauvin au jour de ſon décès....& ledit lit ainſi que leſdits hardes, linges & autres effets ſervans à l'uſage particulier de la perſonne ſans exception, comme dit eſt au jour de ſon décès, & tels qu'ils ſe trouveront lors lui appartenir ». Mais l'arrêt a jugé, au contraire, que cette donation étoit donation entre-vifs.

Les deux donations ſont compriſes dans une même phraſe. Les clauſes qui ont rapport à l'une & à l'autre ſont entremêlées. On a donc pu penſer que la donatrice n'avoit pas entendu faire deux donations différentes, mais une ſeule donation; & il étoit naturel de croire qu'il falloit attribuer la même qualité à la donation entiere ſans la diviſer. Cette indiviſibilité une fois accordée, on a remarqué que la veuve Magnier eſtime ſes hardes & bijoux à la ſomme de ſix cents livres. Cette eſtimation donne lieu de croire, qu'elle en vouloit faire une donation préſente avec réſerve d'uſufruit; qu'elle les a eſtimés, pour liquider à une ſomme fixe les droits de ſa donataire contre ſes héritiers.

La même diſpoſition de l'arrêt que nous venons de rapporter, eſt contraire au principe établi au mot *Donation par contrat de mariage*, § I, *n° 5*, que la faveur des contrats de mariage n'empêche pas que les donations de meubles préſens n'y ſoient aſſujéties, faute de tradition réelle, à la néceſſité d'un état annexé à la minute, qui conſtate le mobilier donné. Dans l'eſpece, il n'y avoit pas d'état des meubles, dont l'arrêt a décidé que la donation étoit entre-vifs & préſentement faite; & néanmoins elle a été déclarée valable. On a conſidéré que les meubles dont il n'y avoit pas d'état, étoient eſtimés; & l'on a adjugé aux ayans cauſe du donataire le montant de l'eſtimation, laquelle on a jugé avoir opéré tradition, juſqu'à concurrence de la ſomme fixée.

D'après ce qui vient d'être dit, nous penſons que l'arrêt n'eſt pas clairement contraire, dans ſa ſeconde diſpoſition, aux principes établis aux mots, *Donation à cauſe de mort*, § I, *n° 4*, & *Donation par contrat de mariage*. § I, *n° 5*; & qu'il doit être regardé, à cet égard, comme un arrêt de circonſtances, dont on ne peut argumenter pour ſoutenir les propoſitions contraires aux mêmes principes.

8. Pluſieurs autres arrêts ont confirmé le principe établi, *n°* 2, que les donations de ſommes à recevoir après le décès du donateur, ſont donations à cauſe de mort; lorſque, par les termes de l'acte, on voit que le donateur a entendu donner après ſa mort, malgré les clauſes de rétention d'uſufruit, conſtitut & précaire & autres ſemblables, dont on voudroit induire que le donateur s'eſt mal énoncé, en donnant à prendre ſur ſa ſucceſſion, & qu'il a eu l'intention de donner dès-à-préſent la ſomme dont il différoit le paiement après ſa mort.

Ricard, en ſon traité Des donations, *part. 2, n° 990*, fait mention d'un arrêt, du 19 mars 1649, qui a déclaré nulle la donation d'une ſomme de quarante-huit mille livres, à prendre après le décès du donateur, en tel état que ſe trouveroient tous ſes biens.

Le ſieur Mareuil avoit fait à la dame de Bretenville, le 7 octobre 1719, donation qualifiée entre-vifs avec toute garantie & réſerve d'uſufruit, » d'une ſomme de cent mille livres, à prendre en fonds & immeubles, que ledit ſieur Mareuil laiſſera à ſon décès, dont l'eſtimation ſera lors faite, deſquels immeubles elle aura la jouiſſance, après le décès dudit ſieur Mareuil ».

A la mort du ſieur Mareuil, ſes héritiers demanderent la nullité de la donation. C'étoit de la part du ſieur de Mareuil, diſoient-ils, donner & retenir, que de donner des fonds qu'il poſſéderoit à ſon décès, ces expreſſions lui conſervoient la liberté de diſpoſer de ſes biens, ce qui rendoit ſa donation illuſoire, & par conſéquent nulle. La ratification qu'il a faite par le contrat de mariage de la donataire, ne peut valider la donation nulle dans ſon principe : *Qui confirmat nihil dat.*

Une ſentence rendue ſur délibéré aux requêtes du Palais, après une plaidoyerie de trois audiences, le 16 juillet 1733, a déclaré nulle la donation faite par le ſieur Mareuil. Arrêt confirmatif, rendu au rapport de M. de la Guillaumie, après un partage d'opinions, départagé tout d'une voix, le 11 février 1735 : *Conſeil, fol. 325-330, n° 4, coté 2229.*

Une autre donation d'une ſomme de quinze mille livres, au profit de la même donataire, à prendre ſur les plus clairs & apparens biens de la ſucceſſion du donateur, pour en jouir du jour de ſon décès, a pareillement été déclarée nulle par arrêt rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Simonnet, le 29 août 1736 : *Conſeil, fol. 17-27, n° 1, coté 2283.*

9. Le ſieur Bouret, par le contrat de mariage de la demoiſelle ſa fille avec le ſieur de la Meſſangere, lui avoit aſſuré une ſomme de quarante mille livres, avec *réſerve d'uſufruit*; laquelle ſomme étoit dite à prendre ſur les biens préſens & à venir des ſieurs & dame Bouret pere & mere, ſans que le ſurvivant d'eux puiſſe être troublé dans la jouiſſance & diſpoſition de ſes biens.

Le ſieur Bouret eſt décédé, laiſſant pour plus de trois cent mille livres de dettes; il s'eſt formé entre ſes créanciers un contrat de direction.

Le ſieur de la Meſſangere a prétendu entrer en contribution pour la ſomme de quarante mille livres, aſſurée à ſa femme par ſon contrat de mariage. Sa prétention a été condamnée par MM. Viſinnier & Pothouin, choiſis pour arbitres. Il s'eſt pourvu enſuite au châtelet où la demande a été appointée.

Sur l'appel de l'appointement, le ſieur de la Meſſangere a ſoutenu que la donation étoit entre-vifs & irrévocable, comme il paroiſſoit par la réſerve d'uſufruit, qui emportoit tradition actuelle; que la clauſe par laquelle les donateurs avoient ſtipulé qu'ils ne pourroient être troublés dans la jouiſſance & diſpoſition de leurs biens, n'étoit qu'une ſuite de cette réſerve d'uſufruit; que les donateurs avoient voulu ôter toute action au donataire pendant leur vie, mais qu'ils n'avoient pas prétendu les en exclure après leur décès; qu'autrement ils auroient fait une diſpoſition illuſoire, ce qu'on ne peut jamais préſumer.

Les créanciers ſoutinrent que la donation ne devoit être regardée que comme une diſpoſition à cauſe de mort, qui ne devoit paſſer qu'après toutes les dettes contractées par les donateurs; que c'étoit évidemment le ſens de la derniere clauſe;

qu'en ſe réſervant la diſpoſition de leurs biens, ils s'étoient réſervés, tant le droit d'aliéner, que celui d'obliger, d'hypothéquer, de contracter des dettes.

Par arrêt rendu en la grand'chambre, le 12 décembre 1736, le ſieur de la Meſſangere fut débouté de ſa demande, afin d'entrer en contribution pour les quarante mille livres données à ſa femme: *Plaidoyeries, fol. 429-431, n° 19, coté 2535*: Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

10. Par contrat du 21 décembre 1714, la veuve Morand, « pour l'amitié qu'elle porte à ſon fils aîné, notaire au châtelet de Paris, lui donne par donation entre-vifs, pure & ſimple & irrévocable, & en la meilleure forme que donation puiſſe valoir, la ſomme de quinze mille livres à prendre après le décès d'elle donatrice, ſur les premiers deniers qui proviendront des biens & effets de ſa ſucceſſion, meubles & immeubles, qu'elle a dès-à-préſent, porte le contrat, chargés, affectés, obligés & hypothéqués au paiement de ladite ſomme de quinze mille livres, pour par ledit Me Morand, ſes hoirs & ayans cauſe, en jouir, faire & diſpoſer en toute propriété, comme de choſe leur appartenante, du jour du décès de ladite demoiſelle veuve Morand, juſqu'auquel jour, elle ſe réſerve l'uſufruit & jouiſſance d'icelle, qu'elle reconnoît tenir dudit ſieur ſon fils à titre de conſtitut & précaire, & dès-à-préſent elle s'eſt deſſaiſie en ſa faveur de tous leſdits biens, juſqu'à concurrence de ladite ſomme de quinze mille livres, voulant qu'il en ſoit ſaiſi & mis en poſſeſſion par qui il appartiendra ».

La veuve Morand décéda en 1732, laiſſant pour héritiers préſomptifs trois enfans; le ſieur Morand, notaire, un autre fils, marchand, & une fille, mariée au ſieur Lecamus. Les deux premiers renoncerent à la ſucceſſion, pour s'en tenir à leurs avantages; la dame Lecamus fut la ſeule qui accepta la ſucceſſion par bénéfice d'inventaire.

Le ſieur Morand, notaire, forma contre elle & ſon mari la demande en paiement des quinze mille livres, contenues en la donation de 1714.

Par ſentence contradictoire rendue au châtelet de Paris, le 19 décembre 1733, les ſieur & dame Lecamus furent condamnés, en leur qualité d'héritiers bénéficiaires, à lui payer les quinze mille livres demandées.

Appel au parlement.

» Perſonne n'ignore en juriſprudence, ce qui conſtitue la différence eſſentielle entre la donation entre-vifs, & la donation à cauſe de mort, diſoit dans cette cauſe M. l'avocat-général Gilbert. La donation entre-vifs eſt un contrat, parce qu'on s'engage, & ce contrat par ſa nature ſuppoſe une obligation néceſſaire & irrévocable. La donation à cauſe de mort, au contraire, n'eſt qu'une deſtination anticipée, dont l'effet & la conſommation ſe réfere à la mort du donateur, en cas qu'il perſiſte juſques là. Dans l'une, le donateur préfére ſon donataire à lui-même, & ſe dépouille en ſa faveur; dans l'autre, le donateur ſe préfére à ſon donataire, & ne préfere ce donateur qu'à ſon héritier; il demeure maître de la choſe donnée & de ſa diſpoſition juſqu'à ſon décès.....».

» De ce caractère naturel d'engagement & de contrat néceſſairement obligatoire de la donation entre-vifs, ſont nées parmi nous deux conditions, qui lui ſont également eſſentielles: l'une qui nous eſt commune avec le droit romain dans ſon dernier état, mais que notre uſage ſemble avoir porté plus loin; l'autre qui eſt propre à nos mœurs & dérive de nos coutumes, quoique peut-être elle ne fût pas étrangere aux anciennes diſpoſitions du droit romain. Ces deux conditions s'expriment ordinairement parmi nous par les termes de *tradition de droit* & de *tradition de fait*.

» Par la tradition de droit, nous entendons l'irrévocabilité de la donation en elle-même, & c'eſt celle des deux conditions, qui nous eſt commune avec le droit romain ..... *Donner & retenir, ne vaut*, dit l'article 273 de la coutume de Paris. Delà, l'irrévocabilité de la donation entre-vifs ſe trouve établie comme une condition néceſſaire pour ſa validité; car c'eſt retenir la choſe donnée, que de conſerver la liberté de révoquer le don qu'on en a fait ».

» Mais l'article 274, qui ſuit immédiatement dans la même coutume, va plus loin; il rend plus préciſe & plus abſolue la premiere condition en l'expliquant; & en même

même temps, il en ajoute une ſeconde, qui eſt celle que nous entendons, ſous le nom de tradition de fait; c'eſt qu'il faut que le donateur ſe dépouille de ſon vivant de la poſſeſſion de la choſe donnée; enſorte que la donation eſt nulle par l'événement, s'il conſerve cette poſſeſſion juſqu'à ſon décès. « C'eſt donner & retenir, dit cet article... quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance..... de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, & qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès ».

» Cette derniere condition étoit trop conforme à l'eſprit de nos anciennes mœurs, pour ne pas trouver ſa place dans nos coutumes. Tout s'accompliſſoit autrefois parmi nous par la tradition de fait, & c'étoit elle qui mettoit le ſceau preſque à tous les contrats & à tous les engagemens de la ſociété civile. On ſait aſſez que, pour la rendre plus publique & plus ſolemnelle, il y avoit des voies ſymboliques & figurées, ſi l'on peut ainſi parler, par leſquelles elle s'accompliſſoit.....».

» Cette condition de la tradition de fait, c'eſt-à-dire, de la délivrance de la poſſeſſion, ſubſiſte encore aujourd'hui.... ; mais il faut avouer que ſon exécution eſt devenue moins rigoureuſe & moins réelle, par la facilité qu'on a eue, dans la plupart de nos coutumes, d'admettre la réſerve d'uſufruit & la clauſe de conſtitut & de précaire. Lorſque le donateur, par le contrat de donation, ſe réſerve l'uſufruit de la choſe donnée, ou qu'il déclare qu'elle ne demeure en ſes mains, que précairement; enſorte qu'il ne la tient que pour la donataire & en ſon nom, dès-lors la tradition de fait eſt accomplie, il n'en faut pas d'autre, &, à cet égard, la donation acquiert la perfection néceſſaire. C'eſt encore ce que porte en propres termes, l'article 275 de la coutume de Paris: « ce n'eſt donner & retenir, quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à ſoi l'uſufruit à vie ou à temps, ou quand il y a clauſe de conſtitut ou précaire, & vaut telle donation ».

» Quant à la tradition de droit, c'eſt-à-dire, l'irrévocabilité,....elle n'admet point de détour; elle eſt de rigueur; il eſt d'une abſolue néceſſité pour la validité de toute donation entre-vifs, qu'elle ſoit véritablement & réellement irrévocable. Ce n'eſt pas que la donation entre-vifs ne puiſſe être faite ſous une condition, de l'événement de laquelle dépendra l'effet qu'elle doit avoir; mais non-ſeulement, il faut que la donation oblige néceſſairement & ſoit irrévocable en ſoi, pour le cas où la condition, d'où elle dépend, arrivera; il faut de plus que l'événement de cette condition ne dépende ni directement, ni indirectement de la volonté du donateur; autrement ce ſeroit, de ſa part, s'être réſervé un pouvoir réel de confirmer ou de détruire la donation qu'il a faite, s'il l'avoit attachée à une de ces conditions qu'on appelle en droit *potestatives*, c'eſt-à-dire, dépendantes de ſa volonté.....».

Après avoir ainſi expoſé les caracteres diſtinctifs de la donation entre-vifs, M. l'avocat-général paſſa à l'examen particulier de la donation, qui faiſoit l'objet de la difficulté.

» Si d'abord nous conſidérons, diſoit ce magiſtrat, cette donation d'une vue générale, nous voyons que la veuve Morand donne à ſon fils une ſomme de quinze mille livres à prendre après ſon décès ſur ſes biens; telle eſt en général l'idée, que porte avec ſoi cette donation. Mais cette idée eſt équivoque; elle peut admettre deux ſens auſſi différens en eux-mêmes, que dans leurs effets ».

» La veuve Morand entend-elle une ſomme de quinze mille livres, dont elle devienne actuellement débitrice; qui charge & qui affecte dès-lors tous ſes biens, & dont le paiement ſoit ſeulement différé juſqu'à ſon décès par forme de terme & d'échéance? En cela il n'y a rien qui répugne à la nature d'une donation entre-vifs, ni d'où ſa nullité ſe puiſſe induire. La donation d'une ſomme payable dans un certain temps, ou dans un certain événement, ſoit à la mort du donateur, ou en toute autre occaſion, n'en eſt pas moins irrévocable. Il en eſt de même que d'une promeſſe ou de toute autre obligation, dont le paiement ſe trouve ainſi ſtipulé; l'obligation eſt formée; la choſe eſt due; le débiteur en eſt tenu, & ſes biens y ſont ſujets, ſuivant que le comporte la nature de l'obligation. Mais la choſe n'eſt exigible, & le paiement ne doit être fait qu'à l'échéance du terme, & au temps de l'événement, juſqu'auquel ce paiement eſt différé. Ainſi,

dans une telle donation, la tradition de droit, l'irrévocabilité requiſe pour la validité des donations entre-vifs, ſe trouvent remplies. Quant à la tradition de fait, la tranſmiſſion de la poſſeſſion au donataire, elle s'y trouve auſſi ſuffiſamment par la clauſe de réſerve d'uſufruit, de conſtitut & de précaire....».

» Au contraire, la donatrice a-t-elle entendu ne donner à ſon fils, que quinze mille livres à prendre dans ſa ſucceſſion telle qu'elle ſe trouveroit lors de ſon décès; en ſorte que ne s'y trouvant rien qui fût libre, & qui n'eût été épuiſé par avance par des dettes, ou par d'autres engagemens contractés de ſon vivant & depuis la donation, cette donation ſe trouve caduque dans ſon effet, & inutile? En un mot, la donatrice a-t-elle donné de maniere qu'elle demeurât libre juſqu'à ſon décès d'épuiſer ſes biens, & de les ſouſtraire à l'effet de la donation? En ce cas, il ne paroît pas douteux, que cette donation ne ſoit radicalement nulle: elle peche contre l'irrévocabilité eſſentielle aux donations entre-vifs. Cette irrévocabilité parmi nous ne doit pas être ſimplement en apparence; il faut qu'elle ſoit réelle & effective. C'eſt donner & retenir, ſuivant la coutume de Paris, lorſque le donateur ſe réſerve la liberté de diſpoſer de la choſe donnée.....c'eſt ſe réſerver la liberté de diſpoſer de la choſe donnée, que de conſerver la libre diſpoſition de tous ſes biens univerſellement deſtinés à la fournir, pendant qu'elle ne peut être exigée qu'après la mort, & ſur la ſucceſſion du donateur; ainſi la donation n'eſt point réellement irrévocable, & il n'y a point de véritable tradition de droit. Dès-lors la tradition de fait par la voie feinte de rétention d'uſufruit, de conſtitut & de précaire, de deſſaiſiſſement des biens, juſqu'à concurrence de la ſomme donnée & autres ſemblables clauſes, tout cela n'eſt qu'un pur ſtile, qui ne peut donner à la donation l'eſſentiel qu'elle n'a pas ».

» C'eſt relativement à ces deux vues oppoſées, qu'il faut conſidérer les termes dont il s'agit, pour connoître à laquelle des deux elle doit ſe rapporter. La veuve Morand y donne à ſon fils préſent & acceptant, *par donation entre-vifs, pure & ſimple & irrévocable & en la meilleure forme que donation puiſſe valoir;* (juſques là la donation, l'acceptation, ſe trouvent exprimées dans les termes les plus forts & les plus précis). Que donne ainſi la donatrice? *la ſomme de quinze mille livres à prendre après ſon décès, ſur les premiers deniers qui proviendront, des biens & effets de ſa ſucceſſion, meubles & immeubles.* C'eſt ici la clauſe principale de la donation. A s'en tenir à cette clauſe, c'eſt ſur les biens & effets de ſa ſucceſſion, meubles & immeubles, & ſur les premiers deniers qui en proviendront, que la ſomme de quinze mille livres eſt à prendre; ce n'eſt pas ſur les biens actuels que la donatrice poſſede, ou ſur quelqu'un d'eux en particulier; ce n'eſt pas non plus ſur l'univerſalité de ſes biens, tant ceux qu'elle poſſede actuellement, que ceux qu'elle pourra acquérir dans la ſuite, c'eſt expreſſément & préciſément ſur les biens & effets de ſa ſucceſſion, ſur ce qui ſe trouvera dans ſa ſucceſſion, ſur ſa ſucceſſion enfin: car toutes ces différentes ſortes d'expreſſions ſont ſynonimes, & indiquent évidemment ce qui ſe trouvera dans la ſucceſſion de la donatrice. Ainſi, à ſe renfermer dans ces termes, elle demeure libre d'aliéner tous ſes biens de ſon vivant, ſans que la donation y puiſſe faire d'obſtacle. Ainſi, juſques-là, il paroît bien difficile de trouver dans la donation le caractere d'irrévocabilité néceſſaire, pour qu'elle puiſſe valoir; mais il reſte encore à conſidérer ce qui ſuit ».

» En même temps que la donatrice fait la donation à prendre ſur les premiers deniers qui proviendront des biens & effets de ſa ſucceſſion, meubles & immeubles, elle ajoute, *qu'elle les a dès-à-préſent chargés, affectés, obligés & hypothéqués au paiement de la ſomme de quinze mille livres;* elle fait une affectation de biens; elle les oblige & les hypotheque dès-lors; mais quels biens? Ce ſont ſeulement ceux de ſa ſucceſſion, meubles & immeubles, & non pas ſes biens en général, ni aucun bien en particulier, *ſur les premiers deniers qui proviendront des biens & effets de ſa ſucceſſion, meubles & immeubles, qu'elle a dès-à-préſent chargés, &c.* Ces termes ſont indiviſibles; il n'y a d'obligé, ni d'hypothéqué,

que les biens de ſa ſucceſſion ; elle n'oblige donc réellement que ſa ſucceſſion : elle l'oblige dès-lors ; mais ce n'eſt toujours que ſa ſucceſſion qu'elle oblige. Par conſéquent ſa donation n'a d'objet réel que ce qui ſe trouvera dans ſa ſucceſſion, ſans qu'elle ſoit obligée d'y rien laiſſer, & que rien l'empêche d'épuiſer cette ſucceſſion pendant ſa vie, ſoit par des aliénations, ſoit par d'autres libéralités indépendantes de l'état où elle laiſſera ſa ſucceſſion ».

» Vient enſuite la clauſe de réſerve d'uſufruit en ces termes : *pour par ledit M. Morand, ſes hoirs & ayans cauſe en jouir* (c'eſt-à-dire, de la ſomme de quinze mille livres), *faire & diſpoſer en toute propriété comme de choſe leur appartenante dudit jour du décès de ladite demoiſelle veuve Morand, juſqu'auquel elle ſe réſerve l'uſufruit & jouiſſance d'icelle, qu'elle reconnoît tenir dudit ſieur ſon fils à titre de conſtitut & précaire.* Ce n'eſt toujours que de la ſomme à prendre ſur les biens de ſa ſucceſſion qu'il s'agit ; c'eſt à cet objet auquel ſe réduit la donation, & que ſe réduit auſſi la clauſe de réſerve d'uſufruit, de conſtitut & de précaire ; cette clauſe de ſtyle ne ſupplée point à l'irrévocabilité qui manque à la ſubſtance même de la donation ».

» Vient enfin la derniere clauſe qui porte : *& dès-à-préſent elle s'eſt deſſaiſie en ſa faveur de tous ſesdits biens, juſqu'à concurrence de ladite ſomme de quinze mille livres ci-deſſus donnée, voulant qu'il en ſoit ſaiſi & mis en poſſeſſion par qui il appartiendra, conſtituant à cet effet pour ſon procureur, le porteur des préſentes.* Cette clauſe, qui a un rapport viſible aux coutumes de nantiſſement & de ſaiſine, porte d'autant plus le caractere d'un pur ſtyle employé au haſard, qu'il y a moins d'apparence que la veuve Morand, donatrice, eût ou dût avoir dans la ſuite aucuns biens dans de ſemblables coutumes. Mais enfin prenons la telle qu'elle eſt. Elle porte dévêtiſſement & abdication ; mais *deſdits biens*, ce ſont les propres termes de la clauſe, & par conſéquent ſeulement des biens de la ſucceſſion future de la donatrice, puiſque ce ſont les ſeuls dont il a été parlé juſqu'alors, & auxquels ſe rapporte uniquement tout ce qui vient de précéder ».

« Ainſi, en conſidérant l'une après l'autre, toutes les parties de la diſpoſition, en les réuniſſant toutes enſemble, de quelque maniere qu'on les prenne, elles ſe réduiſent à l'objet unique d'une ſomme de quinze mille livres, à prendre uniquement ſur les biens qui ſe trouveront dans la ſucceſſion de la donatrice ; ſur cette ſucceſſion, telle qu'elle pourra ſe trouver : & par conſéquent la donation, telle qu'elle eſt conçue, laiſſe à la donatrice la libre diſpoſition de tous ſes biens pendant ſa vie. Mais s'il eſt ainſi, elle péche contre l'irrévocabilité eſſentielle aux donations entre-vifs ; elle tombe dans le cas porté par l'article 274 de la coutume de Paris ; c'eſt donner & retenir, quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée. Une donation de quinze mille livres à prendre ſur les biens, ne peut, dans nos maximes, être conſidérée comme donation entre-vifs, qu'en la conſidérant comme une donation des biens, juſqu'à concurrence de quinze mille livres : donc, quand le donateur s'eſt réſervé la liberté de diſpoſer de tous ſes biens ſans exception pendant ſa vie, c'eſt réellement s'être réſervé la liberté de diſpoſer de la choſe donnée ; ce que la coutume défend ſi expreſſément ».

Ces raiſons déterminerent M. Gilbert à conclure à ce que la ſentence fût infirmée, émendant, la donation fut déclarée nulle. Ainſi jugé au rôle de Paris, le mardi 21 mai 1737 : *Plaidoyeries, fol. 338-339, n° 6, coté 2595.*

On trouve dans les Œuvres de Cochin, *tome 4, pag. 392*, un mémoire imprimé dans cette cauſe pour le ſieur le Camus.

11. Le comte de Lutzelbourg avoit épouſé la demoiſelle de Borio. Par leur contrat de mariage en date du 13 avril 1741, la demoiſelle le Clerc avoit » volontairement fait donation entre-vifs à la demoiſelle future épouſe, ce acceptant pour elle, tant par le ſieur comte de Borio ſon pere & tuteur, que par leſdits ſieur & demoiſelle futurs époux, de quarante mille livres à prendre auſſitot le décès de ladite demoiſelle le Clerc, ſoit en argent, ſoit en fonds, au choix deſdits ſieur & demoiſelle

futurs époux, ſur les biens qui ſe trouveront dans la ſucceſſion de la demoiſelle le Clerc donatrice, produiſant deux mille livres de revenu par an; deſquelles quarante mille livres, ladite demoiſelle le Clerc donatrice s'eſt réſervé l'uſufruit & jouiſſance ſa vie durant, voulant que les quarante mille livres demeurent propre à ladite demoiſelle future épouſe, & aux ſiens de ſon côté & ligne; mais que ſi ladite demoiſelle future épouſe décédoit ſans enfans en poſſeſſion deſdites quarante mille livres, ledit ſieur comte de Borio, ſon pere, la ſurvivant, ſuccéde auxdites quarante mille livres à l'excluſion de tous autres ».

La dame de Lutzelbourg eſt décédée ſans enfans, le 28 avril 1749.

La demoiſelle le Clerc, donatrice, étant décédée au mois d'août 1757, le comte de Borio pere forma contre ſes héritiers, la demande en paiement des quarante mille livres données par la défunte à ſa fille.

Sentence contradictoire eſt intervenue aux requêtes du Palais, le 11 mai 1758, qui déboute le comte de Borio de toutes ſes demandes.

» Queſtion de ſavoir quelle eſt la nature de la donation des quarante mille livres, diſoit, ſur l'appel, M. Joly de Fleury, avocat-général. Elle eſt qualifiée par les parties contractantes donation entre-vifs : elle a été acceptée, formalité eſſentielle aux donations entre-vifs : elle porte une réſerve d'uſufruit qui induit tradition : voilà des énonciations qui annoncent la donation entre-vifs ».

» Ces énonciations ſont-elles ſuffiſantes pour déterminer la nature de l'acte ? On peut bien en induire que la donation eſt conçue par des expreſſions entre-vifs ; mais de ce qu'une donation ſera conçue par des expreſſions entre-vifs, s'enſuivra-t-il toujours, qu'elle doit être réputée donation entre-vifs » ?

».....La forme extérieure de l'acte ne peut jamais l'emporter ſur la nature de l'acte en lui-même ».

» Un donateur dira tant qu'il voudra, qu'il donne entre-vifs; il accumulera même tout ce qui peut annoncer qu'il donne entre-vifs, ſi véritablement ce qu'il donne ne peut être regardé que comme donné à cauſe de mort, la loi ne ſera pas pour cela impuiſſante ».

» Voyons ici ce qui eſt donné : c'eſt quarante mille livres, à prendre auſſi-tôt le décès de la donatrice, ſoit en argent, ſoit en fonds, &c. ſur les biens qui ſe trouveront dans ſa ſucceſſion. On a, de la part du comte de Borio, prétendu que c'étoit ici une démonſtration, une époque du terme de paiement. Mais ce n'eſt pas là le ſens de la clauſe; c'eſt un don de ſa ſucceſſion, juſqu'à concurrence de quarante mille livres ».

» Mal-à-propos celui qui a été le rédacteur de l'inſtrument où elle étoit contenue, s'eſt-il ſervi des mots, donation entre-vifs, acceptation, rétention d'uſufruit; tous ces termes n'étoient pas néceſſaires, s'il eût connu les principes du droit pour opérer l'irrévocabilité & la validité de la donation..; & ils ſont impuiſſans pour empêcher la caducité de la donation par le prédécès de la donataire ».

Par arrêt du 12 mars 1759, conforme aux concluſions, la ſentence des requêtes du palais a été confirmée avec amende & dépens : *Plaidoyéries, fol. 384-387, n° 25, coté 3090.*

12. Dans une autre eſpece, dont nous avons trouvé une ſimple note dans le journal MS. de MM. Delambon & Maſſon, une femme avoit fait à ſon futur mari donation entre-vifs de tous ſes biens, pour par lui en jouir en pleine propriété, *du jour du décès* de ladite future épouſe. La propriété n'ayant pas été accordée au donataire, du vivant de la donatrice, mais ſeulement du jour de ſon décès, la donation qualifiée entre-vifs, étoit une vraie donation à cauſe de mort; en cette qualité, elle étoit devenue caduque par le prédécès du donataire; c'eſt ce qui fut décidé par l'arrêt rendu contre ſes héritiers, le 30 août 1760.

13. Aux arrêts qui viennent d'être rapportés depuis le *n°* 8, il faut en joindre un autre qui a jugé au contraire, mais auquel, comme il a déja été dit à la fin du n° 1, *pag. 66*, il ne faut pas s'arrêter.

La dame veuve Capy, pour récompenſer Henri Moutier, dit Fontaine, ſon domeſ-

tique, de tous les bons ſervices qu'il lui avoit rendus depuis 19 ans, & qu'elle comptoit, qu'il lui rendroit encore par la ſuite, paſſa un acte, le 24 mai 1755, pardevant notaires à Paris, par lequel elle donna à Moutier, » par donation *entre-vifs* & irrévocable, en la meilleure forme que donation puiſſe valoir, la ſomme de trois mille livres, *à prendre ſur les plus clairs & plus apparens biens qu'elle délaiſſera au jour de ſon décès*, juſqu'auquel jour elle s'en réſerve l'*uſufruit*, qu'elle déclare tenir à titre de conſtitut & précaire, pour par ledit Moutier, recevoir, lors de l'ouverture de la ſucceſſion de la dame Capy, de ſes héritiers ou repréſentans, ou de tous autres qu'il appartiendra, ladite ſomme de trois mille livres, ou autrement en diſpoſer comme bon lui ſemblera, & de choſe à lui appartenante; cette donation faite pour les motifs ci-devant, & parce que telle eſt la volonté de ladite dame Capy, qui *s'eſt deſſaiſie* en faveur dudit Moutier, de tous ſes biens, meubles & immeubles, préſens & à venir, juſqu'à concurrence de ladite ſomme de trois mille livres préſentement donnée, voulant *qu'il en ſoit ſaiſi* & mis en bonne poſſeſſion; conſtituant à cette fin, ſon procureur, le porteur des préſentes ».

La même dame, par un teſtament poſtérieur de quelques années, légua au même domeſtique, une penſion viagére de cinq cents livres.

Après le décès de la dame Capy, arrivé le 24 décembre 1763, ſes enfans & héritiers ne conteſterent point le legs porté au teſtament; mais ils ſoutinrent, que la donation étoit nulle, ſur le fondement que l'exécution de cette donation dépendoit de la volonté de la donatrice, qui pouvoit la rendre ſans effet en vendant ſes biens, les affectant ou hypothéquant; qu'il n'y avoit point dans cette donation, un deſſaiſiſſement tel que le veut la loi, & qui peut empêcher la donatrice de pouvoir rendre ſans effet la donation par la ſuite; en un mot, que cette donation étoit infectée du vice *donner & retenir*.

Il n'y auroit point eu de difficulté à ſe décider en faveur de Moutier, donataire, ſi la donatrice eût dit purement & ſimplement, qu'elle lui donnoit trois mille livres, dont néanmoins il ne ſeroit payé qu'après ſon décès; mais l'acte portant, *à prendre ſur les plus clairs & plus apparens biens qu'elle délaiſſera au jour de ſon décès*, c'étoit une véritable donation à cauſe de mort; le donataire n'avoit point d'aſſurance certaine de l'objet donné. Si la donatrice eût diſpoſé de ſes biens, on auroit renvoyé le donataire à la clauſe même de la donation: à prendre ſur les biens qu'elle *délaiſſera*. Le donataire n'étoit point ſaiſi, & ne pouvoit l'être du vivant de la donatrice. Il y avoit donc lieu de prononcer la nullité de la donation.

Les juges ont été d'avis contraire. Ils ont penſé que les clauſes de l'acte annonçoient l'intention de la dame Capy de faire dès-à-préſent donation à ſon domeſtique d'une ſomme de trois mille livres, dont le paiement, différé juſqu'après ſa mort, ne pourroit être demandé qu'à ſa ſucceſſion. En conſéquence, par arrêt rendu le 7 mai 1770, à l'audience de ſept heures, la ſentence faute de comparoir, qui avoit ordonné l'exécution de la donation, fut confirmée avec dépens: Plaidans M Chanlaire, pour les appelans, & M. de la Goutte pour Moutier intimé: *Plaidoyeries, vû la feuille, n° 41*.

14. Le ſieur Huché avoit fait donation, à la dame de Montquéron d'une ſomme de trente mille livres, pour en jouir par elle dès l'inſtant de la donation, quant à la propriété, & du jour du décès du donateur, quant à la jouiſſance. Les héritiers du ſieur Huché prétendirent que c'étoit donner & retenir, parce qu'il n'y avoit point de tradition dans la choſe donnée, point d'hypotheque ſur les biens donnés. Ce moyen n'étoit pas fondé; la donation opéroit en faveur de la donataire, hypotheque ſur les biens du donateur; mais comme il étoit incertain ſi le donateur acquereroit d'autres immmeubles; comme il pouvoit diſſiper ſon mobilier, l'hypotheque ſur ſes biens exiſtans au moment de la donation, étoit la ſeule circonſtance qui rendit la donation parfaitement irrévocable; c'eſt pourquoi, par ſentence rendue au châtelet, le 19 août 1749, à laquelle les parties ont acquieſcé,

la donation a été réduite à la valeur des immeubles que le donateur poſſédoit au moment de la donation, & il a été ordonné, que la ſomme donnée ne pourroit ſe prendre, ni ſur les immeubles qu'il avoit acquis depuis, ni ſur le mobilier de la ſucceſſion.

DONATION MUTUELLE.

Voyez *Donation.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : nature *de la donation mutuelle : elle eſt* tantôt donation entre-vifs, tantôt donation à cauſe de mort.

§ II. *Les* perſonnes qui ne ſont pas unies par mariage, peuvent-elles *ſe faire une donation mutuelle ?*

§ I. *Définition : nature de la donation mutuelle : elle eſt tantôt donation entre-vifs, tantôt donation à cauſe de mort.*

1. La donation mutuelle eſt une convention par laquelle deux perſonnes ſe donnent réciproquement l'une à l'autre.

2. Les deux donations que contient la donation mutuelle, ſont la condition réciproque l'une de l'autre ; la nullité de l'une entraîne la nullité de l'autre : ſi la donation que je vous fais eſt nulle, la donation que vous me faites eſt pareillement nulle.

3. On a douté, ſi la convention de donation mutuelle étoit contrat de bienfaiſance, ou contrat intéreſſé de part & d'autre. Les parties peuvent s'y déterminer principalement, ſoit par le deſir mutuel de procurer à l'autre un avantage, ſoit par le deſir mutuel de profiter ſoi-même de l'avantage fait par l'autre contractant. Au premier cas, elle eſt produite par un amour mutuel, elle eſt contrat de bienfaiſance. Au ſecond cas, elle eſt un contrat intéreſſé de part & d'autre : *do ut des.* Mais comme il eſt impoſſible à l'homme de pénétrer les penſées ſecretes, pareille convention doit avoir l'effet de donation, ſuivant le nom que lui ont donné les parties, & être rangée dans la claſſe des contrats de bienfaiſance, toutes les fois que les autres clauſes ou les circonſtances du fait ne manifeſtent pas l'intention mutuelle de faire un contrat intéreſſé de part & d'autre.

4. Cette déciſion doit avoir lieu pour toute eſpece de donations mutuelles de biens préſens, ou de biens compoſans la ſucceſſion future, ſoit inégales, ſoit même égales, quant aux biens donnés, parce que, dans tous les cas, s'il ne ſe préſente aucune circonſtance particuliere, la convention doit avoir effet, ſuivant le nom que lui ont donné les parties contractantes.

Ricard, Du don mutuel, *n°* 2, penſe, au contraire, que la donation mutuelle égale de part & d'autre, faite au ſurvivant des deux donateurs, ne retient de la qualité des donations, que le nom. « C'eſt, dit-il, un contrat irrégulier, *do ut des*, une eſpece d'échange fait avec le haſard de la ſurvie, & un moyen d'acquérir de part & d'autre, qui doit, par conſéquent, paſſer au rang des contrats onéreux, d'autant que les parties, en le faiſant, n'ont nullement pour motif la libéralité qui eſt l'ame de la donation ; mais, au contraire, ils y ſont portés par un eſprit de profiter, au préjudice l'un de l'autre ; ce qui eſt entiérement oppoſé à la donation. Et celui qui, par l'événement, parvient à la qualité de *donataire*, peut dire qu'il ne poſſede pas les biens par la libéralité de celui qu'on appelle *donateur*, mais par l'eſpérance que celui-ci s'étoit propoſée, qu'il profiteroit d'autant de biens du donataire, en cas qu'il le ſurvécût. C'eſt le hazard auquel s'eſt mis le donataire de perdre autant de ſes biens, en cas de prédécès, qui fait qu'il profite de ceux du donateur par la ſurvie : c'eſt ce qui fait le prix du contrat, & qui eſt cauſe

qu'il doit être placé au nombre des contrats onéreux ».

Ricard ſuppoſe dans tout ce raiſonnement, que la circonſtance de l'égalité des objets donnés au ſurvivant après la mort du prédécédé, ſuffit pour faire préſumer que c'eſt une eſpece d'échange, & que les parties s'y ſont déterminées par le deſir mutuel de profiter ſoi-même de l'avantage fait par l'autre contractant; mais cette préſomption, foible par elle-même, n'étant pas érigée par les loix en préſomption *légale*, elle ne peut faire preuve ſuffiſante de l'intention des parties, qu'autant qu'elle eſt accompagnée d'autres circonſtances. Ainſi, la donation mutuelle égale de part & d'autre, faite au ſurvivant des deux donateurs, eſt par elle-même un contrat de bienfaiſance.

C'eſt par ces raiſons que M. Pothier, examinant la nature du don mutuel, qui eſt une donation mutuelle, égale de part & d'autre, que ſe font les deux époux au ſurvivant l'un de l'autre, décide, *don. entre mari & femme, n° 130*, que le don mutuel eſt donation par rapport a celui en faveur duquel ſe fait la donation.

5. La donation mutuelle peut être donation entre-vifs ou à cauſe de mort, ſuivant que les choſes qui en ſont l'objet ſont données du vivant du donateur, ou après ſa mort.

Les donations mutuelles, faites au ſurvivant, des biens que le prédécédé laiſſera en mourant, ou d'une ſomme à prendre ſur la ſucceſſion du prédécédé, ſont donations à cauſe de mort. Les clauſes de réſerve d'uſufruit, de conſtitut & de précaire, que les notaires peuvent y ajouter, ſont, dans ce contrat, des expreſſions vuides de ſens, & qui ne peuvent produire aucun effet, parce que chacun des deux donateurs conſerve, de ſon vivant, la propriété de la choſe donnée. La donation qui ne peut avoir effet qu'à la mort du premier mourant, eſt eſſentiellement donation à cauſe de mort.

La principale donation mutuelle au ſurvivant des deux donateurs, eſt celle qui ſe fait entre mari & femme; elle eſt connue ſous le nom de don mutuel : voyez *Don mutuel.*

La donation mutuelle au dernier vivant, eſt un pacte ſur la ſucceſſion future du prédécédé. Cette eſpece de convention étoit réprouvée chez les Romains, comme contraire à la liberté de teſter. Les empereurs Dioclétien & Maximien accorderent, à la vérité, aux ſoldats la faculté de faire cette convention au moment qu'ils alloient au combat; mais c'étoit un privilége; & pareille convention étoit nulle, faite entre toute autre perſonne, comme on voit par la loi 19, *C. de pactis.*

6. On peut donner pour exemple d'une donation mutuelle qui eſt donation entre-vifs, 1° la convention qui ſera mentionnée au § II, *n° 4*; 2° la convention par laquelle deux propriétaires, ayant des terres enclavées les unes dans les autres, ſe font réciproquement & par un ſeul & même acte, donation entre-vifs des pieces de terre qu'ils poſſedent enclavées dans l'étendue de la ferme l'un de l'autre.

Quoique cet acte reſſemblât beaucoup à l'échange, il auroit néanmoins, comme acte de bienfaiſance, cet effet, qu'on ne pourroit l'attaquer pour lézion d'outre moitié. Celui qui auroit donné entre-vifs quinze arpens, valant quatre mille cinq cents livres, auquel on auroit réciproquement donné dix arpens, valant deux mille livres, éprouveroit une lézion d'outre moitié. Mais la convention paſſée entre les deux parties, étant contrat de bienfaiſance, il ſeroit non-recevable à s'en plaindre.

7. Lorſque la donation mutuelle eſt donation entre-vifs, ce ſont deux donations réciproques, qui ont leur effet l'une & l'autre. Mais lorſqu'elle eſt donation à cauſe de mort, des deux donations qu'elle renferme, il n'y en a qu'une qui puiſſe avoir ſon effet : celle qui eſt faite au ſurvivant. L'autre qui eſt faite au prédécédé, eſt toujours caduque.

8. La donation mutuelle faite au ſurvivant des deux donateurs, de biens préſens & à venir, eſt donation à cauſe de mort, non-ſeulement pour les biens à venir, mais même pour les biens préſens. L'un & l'autre ne peuvent pas en profiter, mais un ſeul, qui eſt le ſurvivant. La nature de la convention fait que la donation convenue ne peut ſaiſir celui des deux donataires qui en profite, qu'à la mort de l'autre donateur, qui eſt le ſeul dont la donation

puiſſe avoir ſon effet. Ainſi, elle eſt donation à cauſe de mort pour la totalité des objets donnés, ſoit à acquérir, ſoit compoſans la fortune préſente; en quoi elle differe de la donation ſimple de biens préſens & à venir, qui eſt donation à cauſe de mort pour les biens à venir, & donation entre-vifs pour les biens préſens.

§ II. *Les perſonnes qui ne ſont pas unies par mariage, peuvent-elles ſe faire une donation mutuelle?*

1. La donation mutuelle, comme nous avons dit, eſt tantôt donation entre-vifs, tantôt donation à cauſe de mort.

La donation mutuelle, qui eſt donation entre-vifs, eſt valable entre perſonnes non unies par les liens du mariage: nulle raiſon pour en prononcer la nullité.

2. Il n'en eſt pas de même de la donation mutuelle qui eſt donation à cauſe de mort. L'ordonnance de 1731 veut, *art. 3*, que les donations à cauſe de mort ſoient rédigées en forme de teſtament, à peine de nullité. Ainſi, les donations mutuelles, qui ſeroient donations à cauſe de mort, devroient être rédigées en forme de teſtament mutuel. Mais, d'un autre côté, l'ordonnance des teſtamens a abrogé les teſtamens mutuels, *art. 77*. Ainſi, il n'eſt plus poſſible aux perſonnes non unies par les liens du mariage, de ſe faire des donations mutuelles à cauſe de mort.

Envain voudroit-on oppoſer à cette déciſion l'exception que porte le même article 77: « ſans rien innover en ce qui concerne les donations mutuelles à cauſe de mort », pour en conclure que les donations mutuelles à cauſe de mort peuvent encore ſe faire par teſtament mutuel.

Pour juger du ſens de cette exception, il faut lire l'article en entier. « Abrogeons pareillement l'uſage des teſtamens ou codiciles mutuels, ou faits conjointement ſoit par mari & femme, ou par d'autres perſonnes. Voulons qu'à l'avenir ils ſoient regardés comme nuls & de nul effet dans tous les pays de notre domination, ſans préjudice néanmoins de l'exécution des actes de partage entre enfans & deſcendans, ſuivant ce qui a été réglé ci-deſſus, & pareillement ſans rien innover en ce qui concerne les donations mutuelles à cauſe de mort, juſqu'à ce qu'il y ait été par nous pourvu, ſuivant la réſerve portée par l'article 46 de notre ordonnance du mois de février 1731 »: *Ordonnance des teſtam., art. 77*. L'exception ne porte pas ſur toutes les donations à cauſe de mort, mais ſeulement ſur celles dont il eſt queſtion dans l'article 46 de l'ordonnance des donations; lequel concerne les donations mutuelles entre mari & femme. On ne peut donc pas étendre l'exception de l'article 77 aux donations mutuelles à cauſe de mort, faites entr'étrangers.

3. La donation mutuelle au dernier vivant des deux donateurs, des biens que laiſſera le prédécédé, eſt donation à cauſe de mort; ainſi, les perſonnes non unies par les liens du mariage, ne peuvent ſe faire une pareille donation, ni dans la forme des donations entre-vifs, ni dans la forme des donations teſtamentaires. Ces donations ne peuvent point valoir dans la forme de donation entre-vifs, parce que toute donation à cauſe de mort doit être rédigée en forme de teſtament. Elles ne peuvent pas non plus valoir en forme de teſtament, parce que l'ordonnance des teſtamens a abrogé les teſtamens mutuels.

Envain, pour ſoutenir la validité d'une pareille donation, rédigée en forme de donation entre-vifs, voudroit-on ſoutenir que c'eſt mal à propos qu'on lui donne la qualité de donation à cauſe de mort; qu'elle eſt véritablement donation entre-vifs, ainſi qu'elle a été qualifiée.

En conſidérant cette donation comme donation entre-vifs, elle n'en ſeroit pas moins nulle. « Aucune donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au donateur, dans le temps de la donation....: *Art. 15*. La loi excepte de cette regle générale, 1°, *art. 17*, les donations par contrat de mariage; 2° *art. 46*, les dons mutuels entre mari & femme. Les donations mutuelles entre étrangers, faites au ſurvivant, des biens que le prédécédé laiſſera en mourant, comprennent des biens qui n'appartiennent pas au donateur au moment de

tout autre acte, eſt valable dans un contrat de mariage, au profit de certaines perſonnes.

Art. 18. « Entendons pareillement que les donations de biens préſens, faites à condition de payer indiſtinctement toutes les charges & dettes de la ſucceſſion du donateur, même des légitimes indéfiniment, ou ſous d'autres conditions, dont l'exécution dépendroit de la volonté du donateur, puiſſent avoir lieu dans les contrats de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, par quelques perſonnes que leſdites donations ſoient faites; & que le donataire ſoit tenu d'accomplir leſdites conditions, s'il n'aime mieux renoncer à ladite donation..... ».

3. 7° La réſerve de diſpoſer d'une partie des objets donnés n'empêche pas que la donation faite en contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, ne ſoit valable, même pour les objets dont le donateur s'eſt réſervé la libre diſpoſition; en conſéquence, ſi le donateur ne fait pas uſage de la faculté qu'il s'eſt réſervée, le donataire profite, en totalité, des objets compris dans la donation.

Art. 18. «.... Et en cas que ledit donateur par contrat de mariage ſe ſoit réſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la donation de ſes biens préſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur leſdits biens, voulons que, s'il meurt ſans en avoir diſpoſé, ledit effet ou ladite ſomme, appartiennent au donataire ou à ſes héritiers, & ſoient cenſés compris dans ladite donation ».

La réſerve de diſpoſer d'une partie de l'objet donné, n'empêchant pas que la donation ne ſoit valable pour les objets dont on s'eſt réſervé la libre diſpoſition, leſquels reſtent compris dans la donation ſi le donateur n'en a pas diſpoſé, la réſerve de diſpoſer de la totalité de l'objet donné n'empêche pas non plus que la donation ne ſoit valable, & que, ſi le donateur meurt ſans en avoir diſpoſé, le donataire ne puiſſe réclamer l'effet de la donation.

La queſtion s'en étant préſentée depuis l'ordonnance de 1731, mais à l'occaſion d'un contrat de mariage antérieur, pareille donation a été confirmée dans l'eſpece ſuivante.

Par contrat du 4 mai 1722, contenant les conventions matrimoniales de Me de Nempont & d'Anne Cuvillier, les futurs époux ſe font donation mutuelle en toute propriété de tous leurs biens préſens & à venir: & il eſt ſtipulé néanmoins « que, nonobſtant les clauſes de retour & donation ci-deſſus, il ſera libre aux futurs marians de diſpoſer de leurſdits biens par acte d'entre-vifs ou à cauſe de mort, comme ils trouveront convenir, ſans que les diſpoſitions & réglemens ci-deſſus puiſſent être oppoſés, ni puiſſent arrêter les aliénations, donations ou legs que leſdits futurs marians pourroient ci-après faire de leurſdits biens ».

Le mari étant mort le premier, le ſieur de Nempont, ſon neveu & ſon héritier en partie, forma contre la veuve ſa demande en partage des biens de la communauté.

La veuve ſoutint qu'il n'y avoit pas lieu au partage demandé, attendu la donation mutuelle ſtipulée en faveur du ſurvivant, dans ſon contrat de mariage.

Le 20 mai 1747, ſentence contradictoire en l'échevinage d'Arras, qui déboute le ſieur de Nempont de ſa demande.

Appel au conſeil provincial d'Artois.

Le 4 avril 1748, ſentence contradictoire qui « met l'appellation au néant; ordonne que ce dont eſt appel ſortira effet; en conſéquence, la donation mutuelle portée au contrat de mariage dont eſt queſtion, ſera exécutée, à la charge néanmoins de payer par la demoiſelle veuve de Nempont au ſieur de Nempont la ſomme de 1000 livres, à laquelle a été arbitrée la réſerve portée en ladite donation mutuelle, comme ayant ladite réſerve laiſſé la faculté aux conjoints de s'avantager à cette concurrence ».

Appel reſpectif de cette ſeconde ſentence au parlement de Paris. Le ſieur de Nempont interjeta appel de la ſentence, au chef qui confirmoit la donation, & continua d'en demander la nullité. La veuve interjeta appel de la ſentence, au chef qui la condamnoit à payer à la

ſucceſſion de ſon mari une ſomme de 1000 livres, & demanda l'exécution pure & ſimple de la donation inſérée dans ſon contrat de mariage.

Les conventions d'un contrat de mariage, diſoit le neveu du défunt, doivent être fixes & invariables : les époux ne peuvent ſe réſerver la faculté de les anéantir par la ſuite, ni la faculté de s'avantager l'un l'autre, quand la coutume le leur défend. Ainſi, pour rendre valable la donation entre les futurs époux, il eſt néceſſaire qu'elle ſoit parfaite par le contrat de mariage, ſans qu'il puiſſe reſter en leur liberté de la faire valoir, ou de la laiſſer ſans effet pendant leur mariage. Dans l'eſpece, les époux ſe ſont réſervés la liberté entiere de diſpoſer de l'objet donné, de faire valoir la donation, en ne diſpoſant pas, ou de l'anéantir, en diſpoſant. Cette réſerve vicie le contrat dans ſon principe, & rend la donation radicalement nulle.

La veuve, de ſon côté, ſoutint 1° que la donation étant inſérée dans un contrat de mariage, n'étoit pas ſujette à la regle *donner & retenir ne vaut ;* 2° qu'elle étoit donation à cauſe de mort, & qu'ainſi les conditions contraires aux loix qui y ſeroient appoſées, devoient être regardées comme nulles & non écrites ; 3° que quand elle ſeroit donation entre-vifs, la réſerve de diſpoſer ſeroit nulle, ſans anéantir la donation.

Son principal moyen conſiſtoit à dire, 4° que la réſerve de diſpoſer étoit une clauſe légitime, non contraire aux loix qui défendent aux époux de s'avantager pendant leur mariage : que cette clauſe ne contient pas la faculté de s'avantager, mais ſeulement la faculté de ſe déſavantager : que cette faculté lui eſt commune avec toutes les donations à cauſe de mort que le donateur peut, de droit & ſans aucune ſtipulation de ſon contrat de mariage, anéantir par des aliénations ſubſéquentes : que les donations à cauſe de mort ſont autoriſées dans les contrats de mariage ; & qu'ainſi la réſerve de diſpoſer, appoſée à la donation, inſérée dans ſon contrat de mariage, ne devoit pas empêcher qu'elle ne dût être confirmée purement & ſimplement, ſans l'aſtreindre à rien payer aux héritiers de ſon mari.

Par arrêt du 7 août 1749, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général d'Ormeſſon, « La cour.... en tant que touche l'appel interjeté par la partie d'Aubry, (le ſieur de Nempont) a mis l'appellation au néant, ordonne que ce dont eſt appel ſortira effet..... en tant que touche l'appel interjeté par la partie de Mallet (la veuve de Nempont) a mis l'appellation & ce dont eſt appel au néant ; émendant, décharge la partie de Mallet des condamnations contr'elle prononcées par ladite ſentence ; condamne la partie d'Aubry en tous les dépens..... » : *Plaidoyeries, fol. 96-98, n° 19, coté 2891.*

4. 8° Les mineurs qui ſe marient peuvent, par leur contrat de mariage, faire à leur conjoint, ou à leurs deſcendans, toutes donations de biens immeubles, ainſi qu'il a été dit au mot *Conventions matrimoniales*, § II, n° 2, *tom. 5, pag. 544.*

M. le duc de Bouteville s'étant marié encore mineur avec mademoiſelle de Montmorenci, donna, par ſon contrat de mariage, à ſon premier fils mâle à naître, la propriété de tous ſes biens.

Ayant contracté un grand nombre de dettes, ſes créanciers firent ſaiſir ſes biens, faute de paiement. M. le duc d'Olonne, ſon fils aîné, réclamoit, en vertu de la donation duement inſinuée, la propriété qui lui avoit été donnée.

Les créanciers ſoutenoient la nullité de la donation. Ils ſe fondoient ſur l'article 272 de la coutume de Paris, qui, permettant aux majeurs de donner entre-vifs leurs immeubles, n'en accorde aucune permiſſion aux mineurs, mais ſeulement celle de donner entre-vifs leurs biens meubles.

M. le duc d'Olonne répondoit que l'article 272 étoit permiſſif & non prohibitif ; qu'il avoit pour but de marquer les perſonnes auxquelles il étoit permis de donner, & non pas les perſonnes auxquelles il étoit défendu de donner entre-vifs : que cet article ne changeoit rien à la juriſprudence conſtante, qui, par exception au principe général de l'incapacité des mineurs,

de donner entre-vifs leurs immeubles, autoriſe les donations entre-vifs qu'ils pourroient faire de leurs immeubles par contrat de mariage, en faveur de leurs enfans à naître.

Sentence du châtelet qui rejette la prétention des créanciers du duc de Boutteville. Par un arrêt rendu au rôle de Paris, le 13 mars 1741, conformément aux concluſions de M. Joly de Fleury, premier avocat-général, la ſentence a été confirmée, « ſauf aux créanciers à ſe pourvoir contre, & ainſi qu'ils aviſeront bon être, défenſes du duc de Boutteville, & du duc d'Olonne, réſervées, au contraire »: *Plaidoyeries, fol. 473-475, n° 15, coté 2675:* plaidant Me de Laverdy pour les créanciers, contre Me Cochin & Me Gueau.

Pareil arrêt rapporté par l'auteur de la Gazette des tribunaux, *tom. 4, pag. 291*, a été rendu ſur délibéré, en la deuxieme chambre des enquêtes, le 1 ſeptembre 1777, en faveur du tuteur créé aux ſubſtitutions portées au contrat de mariage du marquis de Brunoy, lors mineur, au profit des enfans à naître du mariage, contre les créanciers du même marquis de Brunoy: *Aux Juges, vu la minute.*

5. La faveur des contrats de mariage n'empêche pas que les donations de meubles préſens par contrat de mariage ne ſoient aſſujéties, faute de tradition réelle, à la néceſſité d'un état annexé à la minute qui conſtate le mobilier donné. Le défaut d'état des meubles préſentement donnés, fait qu'on ignore quel étoit l'objet de la donation. Or une donation peut-elle être valable, lorſque l'objet donné n'eſt pas déterminé?

Cette déciſion eſt conforme à l'ordonnance: l'exception que portent les articles 15 & 17, en faveur des contrats de mariage, n'a pas lieu pour les donations de biens préſens, mais ſeulement pour les donations de biens préſens & à venir. Il eſt aiſé de s'en convaincre par la lecture entiere de l'article 15: « aucune donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au donateur dans le temps de la donation; & ſi elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la donation ne contienne pas une tradition réelle, il en ſera fait un état ſigné des parties, lequel demeurera annexé à la minute de ladite donation, faute de quoi le donataire ne pourra prétendre aucuns deſdits meubles ou effets mobiliers, même contre le donateur ou ſes héritiers. Défendons de faire dorénavant aucunes donations des biens préſens & à venir, (ſi ce n'eſt dans les cas ci-après marqués) à peine de nullité deſdites donations, même pour les biens préſens.... ». Ainſi, malgré la faveur des contrats de mariage, la donation entre-vifs des meubles préſentement poſſédés par le donateur ſera nulle, faute par les parties d'annexer à la minute un état des meubles donnés.

Ainſi jugé dans l'affaire ſuivante, où il a auſſi été décidé que les donations, par contrat de mariage, de tous biens, ne contenoient pas les biens à venir, toutes les fois qu'ils n'y étoient pas nommément exprimés.

Dans cette eſpece, le ſieur de Cauſſade avoit pris dans ſon contrat de mariage, du 7 décembre 1695, le titre de ſeigneur de Saint-Amand. Par une premiere clauſe, il avoit donné tous ſes biens à ſa future épouſe; & il n'en avoit aucun. A la ſuite de cette donation il étoit dit: « & au *réciproque*, ſi la dame prédécede ſes enfans, elle donne à ſon futur époux tous ſes biens meubles & immeubles ».

La dame de Cauſſade étant décédée ſans enfans, le ſieur de Cauſſade, ſon mari, demanda l'exécution de la donation, qu'il qualifioit donation de biens préſens & à venir, & en conſéquence, que les héritiers de ſa femme fuſſent tenus de lui abandonner la totalité des effets de ſa ſucceſſion.

Les héritiers de la dame de Cauſſade prétendirent, au contraire, 1° que la donation, ne faiſant aucune mention des biens à venir, ne comprenoit que les biens préſens; 2° qu'elle étoit nulle, même pour les biens préſens, au moment de la donation; 3° que quand même elle comprendroit les biens à venir acquis depuis la donation, elle ſeroit nulle pour le tout, par défaut de réciprocité, & parce qu'elle étoit l'effet du dol & de la ſurpriſe.

Par arrêt rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Faguier de Vienne, le 11 mars 1738, « La cour déclare la donation portée au contrat de mariage d'entre Jeanne Deliſle, & Antoine de la Cauſſade bonne & valable pour les biens ſeulement appartenans à ladite Jeanne Deliſle, lors dudit contrat de mariage; ... condamne la veuve de Louis la Cauſſade de faire emploi au profit des héritiers de Jeanne Deliſle, des biens échus à ladite Jeanne Deliſle depuis ſon mariage, qui ſeront juſtifiés avoir été aliénés;... ordonne que partage ſera fait entre les parties des biens & effets de la communauté... dans lequel entreront tous les meubles & effets mobiliers, *même ceux exiſtans lors du contrat* de mariage »: *Aux Jugés, fol. 433-443, n° 3, coté 1738.*

On voit par ce diſpoſitif, que, ſans avoir égard au moyen de nullité propoſé, la cour jugea, 1° que la donation ne faiſant pas une mention expreſſe des biens à venir, ne comprenoit que les biens préſens; 2° que la donation des meubles préſens étoit nulle, faute d'état annexé à la minute du contrat de mariage.

La Combe, en ſa Juriſprudence civile, au mot *Donation, part. 1, ſect. 4, art. 17*, fait mention d'un arrêt rendu le 16 mars 1745, en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Chauvelin, (*Non trouvé ſur les regiſtres*) par lequel il a été jugé, ſelon lui, contre l'arrêt qui vient d'être rapporté, que la donation par contrat de mariage des meubles préſens eſt valable, quoiqu'il n'y en ait point d'état annexé au contrat, ſauf au donataire à faire preuve de la quantité de meubles qui exiſtoient lors de la donation. Au reſte, cette prétendue déciſion eſt conforme au ſentiment de Furgole, Des donations, *art. 17, pag. 161.* Voyez un arrêt du 17 février 1787, dont l'eſpece eſt rapportée au mot *Donation entre-vifs*, § XIII, *n° 7, pag. 68.*

6. La donation mutuelle que ſe font par contrat de mariage les futurs époux, participe, ainſi que les donations ſimples, à toutes les faveurs des conventions matrimoniales; d'où vient qu'elle differe en pluſieurs points de la donation mutuelle que peuvent ſe faire les deux époux pendant leur mariage. Cette derniere, qui eſt connue ſous le nom de *Don mutuel*, fait la matiere d'un article ſéparé. La premiere eſt appellée auſſi quelquefois *Don mutuel.* La principale différence entre l'une & l'autre conſiſte, en ce que dans la donation mutuelle par contrat de mariage, les époux ont la faculté indéfinie de ſe faire toutes ſortes d'avantages, ſoit en uſufruit, ſoit en propriété, de leurs meubles, immeubles, acquêts & propres; au lieu que pendant le mariage, les deux époux n'ont point la même faculté indéfinie. Dans la plupart des coutumes, ils ne peuvent s'avantager que par le don mutuel, & ſuivant qu'il eſt réglé par la loi.

§ II. *Effet des donations à cauſe de mort contenues dans un contrat de mariage.*

1. Les donations à cauſe de mort, comme il a été expliqué au mot *Donation*, § II, *n° 2*, ont trois effets principaux. Le donateur peut la révoquer; le donataire n'eſt point ſaiſi du vivant du donateur; & s'il décede avant le donateur, la donation eſt caduque.

Les donations à cauſe de mort contenues dans un contrat de mariage, perdent la qualité de révocable, qui leur convient de leur nature, & deviennent irrévocables à cauſe de l'acte dans lequel elles ſont conſignées: mais cette circonſtance n'empêche pas qu'elles ne conſervent les deux autres effets de la donation à cauſe de mort.

Ainſi 1° le donataire n'eſt pas ſaiſi du vivant du donateur; il n'acquiert la propriété de la choſe donnée qu'après ſa mort; il ne peut l'acquérir aux dépens des créanciers du donateur, qui ont un droit acquis ſur ſes biens; il faut qu'ils ſoient tous payés, avant que le donataire puiſſe réclamer l'exécution de ſa donation.

2° Si le donataire décede le premier, il ne tranſmet aucun droit à ſes héritiers, qui après la mort du donateur n'auront rien à prétendre contre ſa ſucceſſion. Ainſi jugé par un arrêt du 13 avril 1688, rapporté au Journal du palais, rendu contre les héritiers du ſieur Langlois, décédé avant Marie Eſglant, ſa femme, auparavant

veuve de Simon Lettier, laquelle, par ſon contrat de mariage, lui avoit donné part d'enfant.

2. Ces deux déciſions ont lieu quand même la donation à cauſe de mort ſeroit qualifiée par l'acte donation entre-vifs; quand même elle ſeroit accompagnée des clauſes de rétention d'uſufruit, conſtitut & précaire, ou autres qui ne conviennent qu'à une donation, parce que ces circonſtances ne peuvent changer la nature de la donation à cauſe de mort. Ainſi jugé par arrêts des 12 décembre 1736, 12 mars 1759, & 30 août 1760, rapportés au mot *Donation entre-vifs*, § XII, *nos 9, 11 & 12*, & par un autre arrêt du 29 février 1760, rapporté ci-après, § III, *n° 4*.

3. Quoiqu'en général, les héritiers & ayans cauſe du donataire prédécédé n'aient rien à prétendre contre les héritiers du donateur à cauſe de mort par contrat de mariage, néanmoins les enfans du même donataire, iſſus du mariage, en faveur duquel la donation a été faite, ſont admis à réclamer dans la ſucceſſion du donateur la choſe donnée à leur auteur. « Si le donataire laiſſe des enfans à ſa mort, dit Furgole, *Donat., art. 27, à la fin*, leur exiſtence empêchera la caducité de la donation, parce qu'ils prendront la place de leur pere prédécédé ».

Si les enfans iſſus du mariage en faveur duquel la donation a été faite, ſont autoriſés à réclamer dans la ſucceſſion du donateur l'objet donné à leur pere prédécédé, ce n'eſt pas en qualité d'héritiers ou d'ayans cauſe, mais comme *vulgairement* ſubſtitués à leur auteur. On préſume que l'intention du donateur eſt qu'en cas de prédécès du donataire, les enfans à naître du mariage profitent de la donation qu'il fait à leur auteur. C'eſt cette volonté préſumée qui leur donne droit de réclamer l'objet donné contre les héritiers du donateur.

Les cinq arrêts cités *nos 1 & 2* ne ſont pas contraires à cette déciſion; ils ont été rendus contre des collatéraux & un aſcendant.

4. Le privilége des conventions matrimoniales n'ayant lieu qu'en faveur des conjoints & de leurs deſcendans à naître de l'union qu'ils vont contracter, il n'y a que les enfans à naître du mariage, en faveur duquel ſe fait la donation, qui ſoient appelés à cette ſubſtitution vulgaire tacite; les enfans que le donataire auroit déja, ou pourroit avoir par la ſuite, d'une autre union, n'y ſont pas appelés. D'où il réſulte que ſi, à l'inſtant de la mort du donateur décédé après ſon donataire, il n'exiſte aucun enfant du donataire iſſu du mariage, en faveur duquel la donation a été faite, elle ſera caduque, & la ſucceſſion du donateur ſera entiérement libérée de l'exécution de cette donation, ſans que les enfans du donataire, procréés d'une autre union, puiſſent y rien prétendre.

Les enfans iſſus de ce mariage, ayant droit à l'objet donné, non comme héritiers du donataire, leur auteur, mais comme *vulgairement* ſubſtitués, ſi leur auteur décede avant le donateur, ils recueilleront l'objet donné, quand même ils renonceroient à la ſucceſſion du donataire, quand même ils en auroient été exhérédés: la renonciation & l'exhérédation ne pouvant détruire un droit qui leur appartient de leur chef.

5. Les propoſitions que nous venons d'avancer, *n° 4*, ſe trouvent, pour les inſtitutions contractuelles, dans de Lauriere, *Inſt. contract., chap. 7, nos 27 & ſuiv.*, le Brun, *Succeſ., liv. 3, chap. 2, n° 33 & ſuiv.*, M. Pothier, *Cout. d'Orl., app. ſuc., n° 28 & ſuiv.* & Ricard, *Donat., part. 1, n° 1072 & ſuiv.* Il y a même raiſon pour les appliquer aux autres donations à cauſe de mort.

Obſervez que la ſubſtitution vulgaire tacite ne peut avoir lieu dans le donation mutuelle que ſe font deux époux par leur contrat de mariage. Par la nature de ce contrat, chacun des deux époux donne, au cas de ſon prédécès, & ſtipule qu'il lui ſera donné, au cas de ſa ſurvie; il ne donne, au cas de ſon prédécès, que ſous la condition qu'on lui donnera, au cas de ſa ſurvie. Et dans ce dernier cas, il entend profiter ſeul de la donation que lui a fait ſon conjoint, ſans que la donation par lui faite au même conjoint, puiſſe avoir aucun effet. La

volonté du donateur, étant donc expreſſe dans la donation mutuelle, prévaut ſur la volonté qu'on préſume dans les autres donation à cauſe de mort.

6. Lorſque le contrat de mariage contient une donation mutuelle en uſufruit des effets de la communauté, & que les époux ont acquis des rentes viageres ſur la tête du ſurvivant, celui-ci perçoit pendant ſa vie les arrérages de ces rentes en vertu de la donation mutuelle. Mais ſa ſucceſſion eſt-elle tenue de fournir à la ſucceſſion du prédécédé une indemnité, parce que ſa jouiſſance a abſorbé l'être entier de la rente viagere qui périt avec lui? voyez ce qui a été dit au mot *Don mutuel*, § XIV, ſur pareille queſtion relative au don mutuel.

7. Le donataire, par contrat de mariage, des biens qui exiſteront à la mort du donateur, peut-il, en cas de ſurvie, ſe mettre de lui-même en poſſeſſion des choſes qui lui ont été données, ſans former aucune demande contre les héritiers du défunt?

Pareille donation étant donation à cauſe de mort, ne peut ſaiſir le donataire du vivant du donateur; il eſt impoſſible que celui-ci faſſe, au moment de la convention, la tradition de ce qu'il poſſédera au moment de ſa mort; les clauſes de conſtitut, de précaire, de rétention d'uſufruit, dont on voudroit faire réſulter une tradition feinte, à défaut de tradition réelle, ſont, en ce cas, totalement vuides de ſens.

Le donataire ne pouvant pas être ſaiſi du vivant du donateur, le ſera-t-il au moment de ſon décès?

Le mort ſaiſit le vif. A l'inſtant de la mort d'un homme, ſon héritier eſt ſaiſi par la loi, de l'univerſalité des biens qu'il poſſédoit. Le défunt, donateur par contrat de mariage, des biens qui exiſteroient au moment de ſon décès, eſt reſté juſqu'au même moment poſſeſſeur des objets compris dans la donation. Ils ont paſſé, en vertu de la ſaiſine légale, à ſon héritier. C'eſt donc à celui-ci que le donataire doit s'adreſſer pour en obtenir la tradition, & il ne peut s'en emparer de lui-même de plein droit.

Quelques auteurs n'admettent pas cette conſéquence des principes, & ſoutiennent que le donataire, par contrat de mariage, ſoit mutuel, ſoit ſimple, d'objets qui exiſteront à la mort du donateur, peut, après la mort de ſon conjoint, s'emparer de plein droit, & ſans former aucune demande contre l'héritier, des objets compris en la donation: c'eſt l'avis de M. Pigeau, dans ſon traité de la Procédure civile, au mot *Succeſſions*, *tit.* 2, *chap.* 2, *ſect.* 2, § 2, *art.* 1, *nos* 1 & 4, *tom.* 2, *pag.* 379 & 384. M. Pothier eſt de même avis dans ſon traité des donations entre mari & femme, *n.° 199.*

§ III. *Donation faite par l'un des époux à ſon conjoint, dans leur contrat de mariage, du mobilier qui appartiendra au donateur à l'inſtant de ſon décès.*

1. La donation de biens à venir, étant autoriſée dans le contrat de mariage, nul doute que les époux ne puiſſent, dans cet acte, ſe faire l'un à l'autre donation ſimple ou mutuelle, du mobilier qui appartiendra au donateur à l'inſtant de ſon décès.

2. Lorſque le donateur déclare donner tout le mobilier qui lui appartiendra à l'inſtant de ſon décès, pareille donation comprend généralement tous les effets mobiliers de leur nature; non-ſeulement ceux qui ſont communs, mais encore ceux qui ſeroient exclus de la communauté. L'excluſion qui leur donne la qualité de propre de communauté, ne leur ôte pas leur qualité de meubles, n'empêche pas qu'ils ne ſoient compris ſous cette dénomination, toutes les fois qu'il eſt queſtion d'une opération, ou d'une convention étrangere à la communauté. Or la donation du mobilier qui exiſtera au moment du décès, eſt une convention étrangere à la communauté. Etant conçue d'une maniere générale, elle comprendra donc tout le mobilier, ſoit commun, ſoit propre de communauté.

3. La donation du mobilier qui exiſtera au moment du décès, faite par l'un des époux à ſon conjoint, par leur contrat de mariage, comprend-elle le prix des propres aliénés pendant le mariage?

Pareille donation n'a pas pour objet le mobilier lors exiſtant, ni même celui qui ſera acquis pendant le mariage; mais celui

qui ſe trouvera appartenir au donateur au moment de ſa mort. Ce n'eſt donc pas l'origine des biens exiſtans à l'inſtant du décès, mais leur qualité, à la même époque, qui décidera s'ils ſeront compris ou non dans la donation. En conſéquence, ſi le donateur avoit un mobilier conſidérable à l'inſtant du contrat, & qu'il l'eût de beaucoup diminué en faiſant des acquiſitions d'immeubles, la donation ne comprendroit que le mobilier exiſtant au moment du décès. La nature de cette convention, qui eſt donation à cauſe de mort, eſt de ne ſaiſir le donataire qu'à la mort du donateur; de laiſſer au donateur la liberté de diſpoſer entre-vifs, comme bon lui ſemble, des effets qui ſeroient compris dans ſa donation, s'il les gardoit juſqu'à ſa mort. *Vice verſâ*, ſi le mobilier a été augmenté par la vente des immeubles, le ſurvivant doit avoir tout le mobilier exiſtant à la mort du prédécédé; il a couru les riſques de la diminution, il doit avoir le bénéfice de l'augmentation.

Le prix des immeubles aliénés pendant le mariage, reſte commun ou propre, ſuivant que l'immeuble vendu étoit conquêt, ou propre de communauté. Dans le premier cas, il eſt meuble à tous égards. Dans le ſecond cas, il eſt propre de communauté; mais il conſerve ſa qualité de meuble à tous égards. Ainſi, dans l'un & l'autre cas, il paroît devoir entrer dans la donation faite par contrat de mariage, de l'univerſalité du mobilier.

4. La crainte de l'avantage indirect entre conjoints n'eſt-elle pas une raiſon ſuffiſante pour établir, en ce cas, une exception aux principes, & exclure de la donation univerſelle du mobilier faite par contrat de mariage, le prix des propres aliénés?

Cette queſtion n'eſt pas aiſée à décider. On peut diſtinguer trois cas différens, ſuivant la nature des circonſtances. Ou ces circonſtances prouvent l'intention d'avantager; ou elles l'excluent; ou enfin, elles la laiſſent indéciſe.

Si les circonſtances de l'aliénation excluent l'intention d'avantager; lorſqu'elle eſt forcée, par exemple, ſoit par les créanciers ſaiſiſſant réellement, ſoit pour cauſe d'utilité publique; nulle raiſon de déroger aux effets que doit avoir, ſuivant les principes, la convention ſpécialement autoriſée par la loi; & le prix des propres aliénés reſtera compris dans la donation.

Nous penſons qu'il doit en être de même ſi les circonſtances laiſſent indéciſe l'intention d'avantager, parce que la convention autoriſée par la loi eſt de nature à croître & décroître, ſuivant les événemens. Il n'y a qu'une intention préciſe d'avantager, qui puiſſe empêcher de ſe décider par la nature variable de la donation du mobilier qui exiſtera au moment du décès.

Si les circonſtances prouvent l'intention d'avantager, alors il paroît naturel de décider que pour ſatisfaire au vœu de la coutume, qui défend tout avantage indirect, il faut retrancher de la donation le prix des propres aliénés pendant le mariage. Si ce prix eſt encore dû, il ſera touché par les héritiers, & non par le ſurvivant.

Cette derniere déciſion, à laquelle on eſt porté par la crainte de l'avantage indirect, eſt ſujette à beaucoup de difficultés.

1° Si le prix a été touché par le donateur, & qu'on ne puiſſe plus le reconnoître, le donataire ſurvivant en doit-il indemnité ſur le mobilier qui ſe trouve exiſtant au moment du décès? Les raiſons qui l'empêchent de toucher le reſtant du prix qui ſeroit encore dû, reçoivent ici leur application, & doivent faire ordonner contre lui l'indemnité, l'avantage conſiſtant dans l'aliénation.

2° Si le donateur acquiert des immeubles par contrat volontaire, il s'avantage lui-même, & ſes héritiers, au préjudice de ſon conjoint, qui auroit eu les deniers employés à l'acquiſition; ainſi il ſera dû indemnité des mêmes deniers au donataire ſurvivant.

3° Les indemnités reſpectives doivent avoir lieu, non-ſeulement pour les immeubles propres de communauté, mais encore pour les immeubles conquêts, parce qu'ils ne ſont pas compris dans la donation de l'univerſalité du mobilier.

4° Ces indemnités changeront la nature de la donation. Dans l'intention des parties,

elle

elle doit comprendre tout le mobilier exiſtant au moment du décès, & rien au-delà : au moyen de ces indemnités, la donation ne comprendra pas tout le mobilier exiſtant au moment du décès, & elle comprendra indirectement les immeubles.

Voici une eſpece dans laquelle la queſtion s'eſt préſentée. L'arrêt a décidé que le reſtant du prix, non encore payé, du propre vendu pendant le mariage, ne devoit pas être compris dans la donation univerſelle du mobilier, faite par le contrat de mariage. Le même arrêt a auſſi jugé, que la donation d'une ſomme de deniers à prendre ſur la ſucceſſion du donateur, étoit donation à cauſe de mort, & en cette qualité, devenoit caduque par le prédécès du donataire, quoique la donation fut faite au donataire, ſes hoirs, héritiers & ayans cauſe.

En 1754, le marquis du Mouſtier a épouſé la demoiſelle Lebeau du Boujon, domiciliée comme lui à Paris.

Le mari eſt décédé le 6 juin 1758, ſans enfans de ſon mariage, laiſſant pour héritiere la marquiſe des Epinets, ſa ſœur.

La femme n'a ſurvécu que quelques jours : elle eſt morte le 15 du même mois, laiſſant pour héritier l'abbé du Boujon, ſon frere.

Dans le cours du mariage, le marquis du Mouſtier avoit vendu la terre de Sainte-Marie d'Audonville, ſituée près Valogne, en baſſe Normandie, moyennant 162,500 livres. Il avoit employé 34,000 livres à payer différens créanciers ; & placé 61,000 livres en rentes viageres ſur ſa tête. Quant aux 67,000 livres de ſurplus, l'acquéreur avoit ſtipulé un terme de quinze années, pendant leſquelles il payeroit les intérêts. Ainſi, cette ſomme étoit encore due à l'inſtant de ſa mort.

Il s'éleva entre la marquiſe des Epinets & l'abbé Lebeau du Boujon, deux difficultés relatives à deux clauſes du contrat de mariage du marquis & de la marquiſe du Mouſtier, paſſé le 21 juin 1754.

La premiere clauſe étoit ainſi conçue : « ladite demoiſelle future épouſe, par l'eſtime & l'amitié qu'elle porte audit ſieur futur époux, lui a dès-à-préſent donné & aſſuré, en la meilleure forme que donation puiſſe valoir, ce acceptant pour lui ſes *hoirs, héritiers & ayans cauſe* la ſomme de 20,000 livres à prendre après le décès de ladite demoiſelle future épouſe, & non auparavant, ſur les biens immeubles qu'elle laiſſera à ſon décès ; & en cas d'inſuffiſance ſur les plus clairs & apparens biens de ſa ſucceſſion, pour par ledit ſieur futur époux, ſes *hoirs, héritiers, ſucceſſeurs & ayans cauſe* en jouir en toute propriété, à compter du décès de ladite dame future épouſe, le tout pourvu qu'audit jour il n'y ait aucuns enfans procréés dudit mariage ».

La marquiſe des Epinets, héritiere de ſon frere, réclamoit cette ſomme de 20,000 livres ; elle convenoit que ſi la donation avoit été faite uniquement à ſon frere, elle ſeroit devenue caduque par ſon prédécès ; mais au moyen de la clauſe ſes *hoirs, héritiers & ayans cauſe*, elle prétendoit être donataire directe de la marquiſe du Mouſtier, ſa belle-ſœur.

L'abbé du Boujon ſoutenoit que les termes *hoirs, héritiers & ayans cauſe*, que les notaires ont coutume d'inſérer dans tous les actes, ſe bornent à ſignifier que les héritiers jouiront après le donataire ; mais ſi le donataire meurt avant d'être ſaiſi, ils ne transferent aucun droit à ſes héritiers.

La ſeconde clauſe étoit ainſi conçue : « & pour la ſinguliere eſtime & amitié que leſdits époux ont dit avoir l'un pour l'autre, ils ſe ſont fait donation mutuelle, égale & réciproque, au ſurvivant d'eux, ce acceptant reſpectivement par ledit ſurvivant, de tous les biens meubles, immeubles, acquêts & propres qui ſe trouveront leur appartenir au jour du décès du premier mourant : en quoi qu'ils puiſſent conſiſter, & en quelques lieux & endroits qu'ils ſe trouvent aſſis, dus & ſitués, ſans aucune réſerve ni exception, pour par ledit ſurvivant en jouir, ſervir de tout le mobilier, & des effets réputés & cenſés mobiliers en pleine propriété, & des effets immobiliers en uſufruit ſeulement, à ſa caution juratoire, à compter du jour du décès du premier mourant ».

L'abbé du Boujon, héritier de la marquiſe du Moutier, décédée la derniere, réclamoit contre la marquiſe des Epinets

les 67000 livres dues par l'acquéreur, pour reſtant du prix de la terre de Sainte-Marie d'Audonville, comme compriſe dans la donation faite en toute propriété au ſurvivant, de tout le mobilier & effets cenſés mobiliers du prédécédé.

La marquiſe des Epinets prétendoit, au contraire, que cette ſomme étant le prix d'un immeuble, ne pouvoit être compriſe dans la donation univerſelle du mobilier, faite par contrat de mariage, parce qu'il eſt abſolument défendu aux époux de s'avantager pendant leur mariage, en façon quelconque, directement ou indirectement; que ce ſeroit ouvrir la porte aux avantages indirects, que de laiſſer comprendre dans la donation univerſelle du mobilier qui exiſtera au moment du décès du donateur, le prix de ſes immeubles aliénés pendant le mariage.

Par ſentence arbitrale, rendue ſur compromis, le 5 février 1759, par Mes Beviere, Doutremont, Gillet & Dandaſne, il fut jugé entr'autres choſes, 1° que la donation de 20,000 livres devoit avoir ſon exécution, & que la marquiſe des Epinets étoit bien fondée à réclamer cette ſomme contre l'abbé du Boujon; 2° que les 67000 livres, reſtant dû ſur le prix de la terre de Sainte-Marie d'Audonville, ne tomboient pas dans la donation univerſelle en toute propriété du mobilier, contenue au contrat de mariage.

L'abbé du Boujon s'étant rendu appelant de cette ſentence, a demandé, 1° que la dame des Epinets fut déboutée de ſa demande à fin de paiement des 20,000 livres; 2° qu'il fut ordonné que les 67000 livres lui appartiendroient comme faiſant partie de la donation mutuelle du mobilier.

La marquiſe des Epinets a demandé la confirmation de la ſentence arbitrale.

M. Joly de Fleury, avocat-général, après avoir expoſé les faits, les moyens des parties & l'état de la queſtion, établit ainſi ſon ſentiment.

« Examinons chacune des deux queſtions en particulier ».

« Quant à la donation de 20,000 livres, eſt-elle donation entre-vifs, eſt-elle donation à cauſe de mort ?... De la part de l'appelant, on la ſoutient donation à cauſe de mort : donation qui ſeroit nulle dans un acte ordinaire, valable dans un contrat de mariage. De la part de l'intimée, on convient de ces principes. Mais on fait dépendre la caducité de la donation d'un point de fait : ſavoir, ſi le marquis du Mouſtier eſt ſeul donataire; parce que s'il eſt ſeul donataire, elle eſt caduque par ſon prédécès; mais ſi les héritiers ſont appelés, & ſont autant donataires que lui-même, alors elle eſt valable ».

« Liſons donc la clauſe..... Il eſt évident qu'il n'y a que le futur de donataire. Il accepte, à la vérité, & dit en acceptant: pour lui, *ſes hoirs, héritiers & ayans cauſe*: ce qui eſt deux fois répété dans la clauſe. Mais c'eſt le donataire qui parle, & non pas la donatrice, laquelle ne donne qu'au marquis du Mouſtier. Par conſéquent il eſt ſeul donateur; la dame des Epinets eſt mal fondée dans ſa demande; & c'eſt le cas d'infirmer la ſentence à cet égard... ».

« Quant aux 67,000 livres, doivent-elles entrer dans le mobilier? dans ce cas, la femme ſaiſie au décès de ſon mari de tout le mobilier, l'a été de cette ſomme. Si elles ne doivent pas y entrer, elles doivent, comme la ſentence l'a jugé, appartenir à la marquiſe des Epinets, en qualité d'héritiere... ».

« Pluſieurs points conſtans dans la cauſe. 1° La ſomme, dans l'intention des parties, devoit être replacée en autres immeubles pour ſûreté du douaire, ainſi qu'il eſt marqué dans le contrat même ».

2° « Elle eſt le reſtant du prix de l'aliénation d'un propre du mari ».

3° « Le mari a placé le ſurplus en rentes viageres ſur ſa tête ».

4° « Les avantages indirects ſont proſcrits ».

5° « Dans la theſe particuliere, preuve de volonté de s'avantager par le contrat de conſtitution, du 21 mai 1755, conſenti par le mari au profit de ſa femme ».

« D'un autre côté, on oppoſe, 1° que le remplacement projeté prouve que l'intention n'étoit pas de s'avantager; 2° que cette ſomme, pour être le reſtant d'un propre, n'en eſt pas moins une ſomme mobiliaire; 3° que le mari a été le maître

de placer en rente viagere ſur ſa tête ; 4° que les avantages indirects ſont proſcrits, mais non les donations, telles que celles dont il s'agit par le contrat de mariage ; 5° que c'eſt une préſomption bien légere, que la conſéquence tirée de l'acte de 1755 ».

« Au vrai...., peut-on changer la nature de cette ſomme ? Elle eſt mobiliaire, & ne peut être qu'un effet mobilier ».

« Si elle eſt mobiliaire elle doit appartenir à celui qui doit avoir le mobilier au décès du marquis du Mouſtier. Suivant le contrat de mariage, c'eſt ſa femme, donataire mutuelle, parce qu'elle a ſurvécu... La donation mutuelle eſt licite ; & par conſéquent, il s'enſuivroit que la femme devroit en profiter ».

« Mais auſſi il faut convenir qu'il eſt bien difficile de croire que tel puiſſe être l'effet d'une ſtipulation pareille. C'eſt principalement, diſent les auteurs, ſur la bonne-foi que réſide l'application de cette prohibition d'aliéner. La prohibition de donner entre mari & femme, dit Ricard, Des donations, *part.* 1, *n°* 377, eſt exécutée parmi nous avec tant de bonne-foi dans les coutumes qui la contiennent, que nous ne ſouffrons point qu'elle ſoit violée par quelque voie que ce ſoit. C'eſt ſur ce fondement, dit-il un peu plus bas, *n°* 380, que notre juriſprudence & les arrêts improuvent toutes les pactions & accommodemens faits entre les conjoints, dès-lors qu'ils contiennent quelque avantage indirect entr'eux..... Nous ne ſouffririons pas même, dans notre droit françois..... qu'ils puſſent valablement ſe réſerver la liberté de contrevenir à cette prohibition, & de s'avantager pendant leur mariage... de ſorte que pour rendre valable la donation entre mari & femme, il eſt néceſſaire qu'elle ſoit parfaite par le contrat de mariage, ſans qu'il puiſſe reſter en leur liberté de la faire valoir, ou de la laiſſer ſans effet, pendant leur mariage ».

« Delà il ſuit que c'eſt la bonne-foi qui doit décider. Or ici on voit évidemment la bonne-foi 1° des parties elles-mêmes ; 2° de la choſe, puiſque le prix eſt conſtamment celui du propre. Mais de plus, ce n'eſt pas l'intention ſeule qu'il faut conſidérer, mais le fait de l'avantage. Nous aurions donc de la peine à penſer que cette ſomme, exiſtant encore entre les mains de l'acquéreur, puiſſe tomber dans le mobilier compris dans la donation, ſur-tout le remploi ayant été convenu avec la femme. C'eſt, en quelque ſorte, ne pas s'écarter de l'intention des parties, ſinguliérement de celle de la femme, qui n'étoit intervenue qu'à cette condition de remploi. La ſentence a donc bien jugé en ce chef.

Par arrêt du vendredi 29 février 1760, conforme aux concluſions, la ſentence a été infirmée, quant à la donation de 20,000 livres, laquelle a été déclarée caduque ; & confirmée, quant aux 67,000 livres, reſtant du prix de la terre de Sainte-Marie d'Audonville : *Plaidoyeries, fol. 345-347, n° 16, coté 3118.*

§ IV. *Donations par contrat de mariage, des biens préſens & à venir.*

1. Quoique la donation des biens préſens & à venir ſoit donation entre-vifs pour les biens préſens, & donation à cauſe de mort pour les biens à venir ; néanmoins elle ne forme qu'une ſeule donation. Le donataire qui a accepté la donation, & auquel on a fait la tradition des biens préſens, s'engage, par-là même, à prendre les biens à venir aux charges que doit ſupporter la totalité des biens préſens & à venir.

Peut-il, malgré ſon acceptation, renoncer après la mort du donateur à la donation, pour ſe libérer des dettes de la ſucceſſion ?

Tout donataire, en général, peut renoncer à ſa donation, pour ſe libérer des dettes de la ſucceſſion du donateur. Le donataire des biens préſens, chargé, par une convention expreſſe du contrat de mariage, de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du donateur, a la faculté de s'en libérer, en renonçant à la donation, ſuivant l'article 18 de l'ordonnance. Le donataire des biens préſens & à venir, chargé, par la nature de ſa donation, d'acquitter indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du donateur, doit avoir la même faculté de s'en libérer, en renonçant à la donation. Il y a même raiſon.

2. Suivant les principes, & abſtraction

faite de la loi, la donation de biens préſens & à venir ne formant qu'une ſeule donation, le donataire ne peut pas diviſer ſon titre; répudier les biens acquis depuis la donation, pour s'en tenir aux biens poſſédés à l'inſtant de la donation; répudier les biens poſſédés au moment de la donation, pour s'en tenir aux biens acquis depuis: il faut qu'il conſerve ou répudie la totalité des biens du donateur, acquis, ſoit avant, ſoit depuis la donation.

M. le chancelier Dagueſſeau étoit intimement perſuadé de cette indiviſibilité du titre; lorſqu'après avoir défendu les donations de biens à venir, en ordonnant que les donations entre-vifs ne pourroient comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendroient au donateur au moment de la donation, il déclare, en conſéquence, nulles, les donations de biens préſens & à venir, même pour les biens préſens: *Ordonnance de 1731, art. 15.*

3. La loi a excepté de la regle les donations de biens préſens & à venir, faites par contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans. « Voulons néanmoins que les donations faites par contrat de mariage, en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, même par des collatéraux ou par des étrangers, ſoient exceptées de l'article 15 ci-deſſus, & que leſdites donations faites par contrat de mariage, puiſſent comprendre tant les biens à venir, que les biens préſens en tout ou en partie; auquel cas il ſera au choix du donataire de prendre les biens tels qu'ils ſe trouveront au jour du décès du donateur, en payant toutes les dettes & charges, même celles qui ſeroient poſtérieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens qui exiſtoient dans le temps qu'elle aura été faite, en payant ſeulement les dettes & charges exiſtantes audit temps »: *Art. 17.*

4. Remarquez que l'ordonnance conſerve en partie le principe de l'indiviſibilité du titre du donataire. Elle ne conſidere pas la donation de biens préſens & à venir, comme deux donations diſtinctes & ſéparées, qui aient chacune leurs charges particulieres: ſavoir la donation de biens préſens, chargée des dettes préſentes; la donation des biens à venir, chargée des dettes à venir; enſorte que le donataire puiſſe, à ſon choix, accepter l'une des deux, & répudier l'autre. Elle donne ſeulement au donataire l'option de s'en tenir à la convention entiere, ou de prendre les biens qui exiſtoient au moment de la donation, à la charge des dettes lors ſubſiſtantes; d'où il réſulte que le donataire de biens préſens & à venir, qui accepte la donation entiere, ne peut pas diviſer la charge des dettes; payer les dettes antérieures à la donation, juſqu'à concurrence des biens lors exiſtans, payer les dettes poſtérieures, juſqu'à concurrence des biens acquis depuis. Il eſt obligé de payer la totalité des dettes antérieures & poſtérieures, juſqu'à concurrence de la maſſe entiere des biens acquis par le donateur, ſoit avant, ſoit depuis la donation.

Suppoſons, par exemple, un pere, qui, en mariant ſon fils, le fait donataire univerſel de ſes biens préſens & à venir. Au moment de la donation, il avoit 150,000 livres de biens, & 50,000 livres de dettes; il meurt deux ans après, laiſſant 50,000 livres de biens nouvellement acquis, & 100,000 livres de nouvelles dettes.

Si le fils renonce aux biens acquis depuis la donation, & s'en tient à ceux que ſon pere poſſédoit alors, il aura 150,000 livres, & 50,000 livres à payer: ſon bénéfice ſur la donation ſera de 100,000 livres. Mais s'il accepte tous les biens du donateur, tant ceux acquis auparavant, que ceux acquis depuis la donation, le total de la maſſe ſera de 200,000 livres, chargé de 150,000 livres de dettes, & le bénéfice du donataire ne ſera que de 50,000 livres. Ayant une fois pris les biens acquis depuis la donation, il ne peut diviſer ſon titre, & ſe libérer des dettes poſtérieures, en abandonnant les biens acquis depuis la donation.

Par la même raiſon, ſi les biens exiſtans au moment de la donation, montent à 80,000 livres, chargées de 100,000 livres de dettes, & les biens acquis depuis, à 200,000 livres, chargées de 40,000 livres de nouvelles dettes; le donataire prenant les biens acquis depuis la donation, aura la totalité de la maſſe des biens, 280,000 livres, chargée du total des dettes, 140,000 livres. Son bénéfice ſera de 140,000 livres; il ne pourra

diviſer les charges; abandonner les 80,000 livres de biens exiſtans au moment de la donation, pour le paiement des créanciers antérieurs, payer les 40,000 livres de dettes poſtérieures, & conſerver un bénéfice de 160,000 livres.

5. Le donataire de biens préſens & à venir, ayant accepté la donation, acquiert, au même inſtant, la propriété des biens préſens. Quant aux biens à venir, ſon droit ne s'ouvre qu'à la mort du donateur.

A cette époque, les créanciers du donateur, poſtérieurs à la donation, ont une action contre le donataire, réſultante de ce que ſa donation comprend les biens acquis depuis le contrat. Sur cette pourſuite, le donataire peut leur oppoſer qu'il a la faculté de prendre les biens du donateur, tels qu'ils ſe trouvent au moment de ſon décès, ou de s'en tenir aux biens qui exiſtoient lors de la donation; & qu'il lui faut un délai pour aviſer quel parti il prendra. Ce délai doit lui être accordé.

6. Mais à combien de temps fixer le délai, qu'on lui accordera pour faire ſon option?

Les articles 1, 2, 3 & 4 du titre 7 de l'ordonnance de 1667 reglent le délai que l'héritier préſomptif, pourſuivi par les créanciers du défunt, doit avoir pour délibérer s'il acceptera ou renoncera à la ſucceſſion. L'article 5 du même titre accorde à la veuve commune en biens, pourſuivie par les créanciers de la communauté, le même délai, ſous les mêmes conditions, pour délibérer ſi elle acceptera ou répudiera la communauté. L'ordonnance des donations ne fixe nulle part le délai qui ſera accordé au donataire de biens préſens & à venir, pour délibérer s'il prendra les biens du donateur, tels qu'ils ſe trouvent à ſon décès, ou s'il s'en tiendra aux biens qui exiſtoient lors de la donation; il eſt naturel de lui accorder, à cet égard, les mêmes délais, que ceux que l'ordonnance donne à l'héritier & à la veuve commune en biens, & ſous les mêmes conditions. En conſéquence, le donataire de biens préſens & à venir, pourſuivi après la mort du donateur, par les créanciers poſtérieurs à la donation, aura trois mois, depuis la mort de ſon donateur, pour faire l'inventaire, & quarante jours pour délibérer; & ſi l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été achevé.

Il faut, en outre, appliquer au délai qui doit être accordé au donataire de biens préſens & à venir, tout ce qui ſera dit du délai accordé à l'héritier préſomptif. Voyez *Héritier*.

7. La maniere dont le donataire des biens préſens & à venir eſt tenu de contribuer à la légitime des enfans du donateur, eſt réglée par les articles 36 & 37 de l'ordonnance. Voyez *Légitime*.

DONATION POUR PROVISION DE CORPS.

Voyez *Donation*.

1. La donation pour proviſion de corps eſt celle qui eſt faite à la charge de nourrir & entretenir le donateur pendant ſa vie; de fournir à tous ſes beſoins, tant en ſanté qu'en maladie.

La donation qualifiée pour proviſion de corps, contient, par ſa nature les charges qui viennent d'être énoncées, quand même elles ne ſeroient pas textuellement écrites dans l'acte de donation.

2. Nous avons obſervé au mot *Donation entre-vifs*, §. VI, *n.* 1, que la faculté de diſpoſer entre-vifs des propres, eſt limitée à une certaine portion par pluſieurs coutumes, entr'autres, par celles de Poitou, *art.* 203, & d'Angoumois, *art* 49. Lorſque le donateur entre-vifs donne pour la proviſion de ſon corps; il peut, dans ces mêmes coutumes, donner entre-vifs la totalité de ſes propres. C'eſt la diſpoſition préciſe des deux mêmes coutumes: *Poitou, art.* 205, *Angoumois, art.* 50. Elle s'étend aux autres coutumes qui ont pareille diſpoſition ſur la faculté de donner les propres

entre-vifs.

Un arrêt du 31 janvier 1648, rapporté au journal des audiences, *tom. 1, liv. 5, chap. 28*, a confirmé pour le tout, la donation faite pour proviſion de corps, de biens propres, ſitués en la coutume d'Anjou, dont l'article 324 défend toute donation entre-vifs des propres au-delà du tiers.

3. Dans la coutume de Poitou, *art. 205 & 206*, le donataire pour proviſion de corps eſt tenu de dénoncer la donation aux héritiers préſomptifs du donateur, s'il eſt étranger, & aux héritiers préſomptifs du donateur autres que lui, s'il eſt lui-même du nombre. Ceux-ci peuvent, dans l'année de la notification, réclamer la jouiſſance des propres, à la charge de contribuer à la nourriture & à l'entretien du donateur pour la part qu'ils doivent avoir dans ſa ſucceſſion, les meubles & conquets reſtant au donataire; & nonobſtant leurs offres, le donateur peut reſter chez le donataire chez lequel les héritiers ſeront tenus de l'entretenir. Faute par le donateur de faire cette notification, la donation pour proviſion de corps n'eſt pas plus privilégiée que les autres. Après la mort du donateur, ſes héritiers en demanderont la réduction au tiers.

4. La coutume de Poitou oblige l'héritier préſomptif à dénoncer la donation à ſes cohéritiers, parce qu'elle eſt coutume d'égalité parfaite dans les propres. La coutume d'Anjou eſt du nombre de celles qui limitent la faculté de donner les propres entre-vifs. Les donations pour proviſion de corps, de la totalité des propres, y ſont autoriſées; elle eſt auſſi coutume d'égalité parfaite, *art. 320*. On a agité la queſtion de ſavoir s'il falloit adopter, dans la coutume d'Anjou, la diſpoſition de la coutume de Poitou; en conſéquence, ſi la dénonciation d'une donation pour proviſion de corps à un héritier préſomptif, devoit être faite aux autres héritiers collatéraux en la coutume d'Anjou; & ſi, faute par l'héritier préſomptif d'avoir fait cette dénonciation, ſes cohéritiers pouvoient, après la mort du donateur, conteſter la donation, la faire déclarer nulle, & en demander le rapport, pour être, les biens donnés, partagés entr'eux également. Il a été jugé dans l'eſpece ſuivante, que le défaut de dénonciation aux autres héritiers préſomptifs, ne leur donne aucun droit d'attaquer, après la mort du donateur, la donation faite pour proviſion de corps.

Le ſieur du Courant de Chezeau, gentilhomme d'Anjou, étoit propriétaire d'une terre, d'autres héritages & d'un mobilier, le tout dans le territoire de la coutume d'Anjou.

Agé de 76 ans, il fait donation entre-vifs de tous ſes biens au ſieur de la Glamne de la Cliette, l'un de ſes héritiers préſomptifs, par actes des 12 Mai & 13 août 1746, à la charge d'être nourri ſain & malade, & d'une penſion viagere de cent livres.

Le donateur étant mort cinq ans après, les cohéritiers du ſieur de la Cliette, lui conteſterent la donation. Elle eſt nulle, diſoient-ils, parce que c'eſt un avantage prohibé, fait contre la défenſe de la loi qui exige une parfaite égalité entre tous les héritiers préſomptifs, ſoit acceptans, ſoit même renonçans à la ſucceſſion. En vain prétendroit-on que la donation dont il s'agit eſt valable, parce qu'elle eſt faite pour proviſion de corps. Le ſieur de la Cliette donataire ne peut réclamer ce privilége particulier aux donations par proviſion de corps, parce qu'il n'a pas eu le ſoin de dénoncer à ſes cohéritiers préſomptifs la donation qui lui avoit été faite.

Le donataire répliquoit que la donation en queſtion étant faite pour proviſion de corps, devoit jouir du privilége des donations de cette eſpece, dans leſquelles il eſt permis au donateur de diſpoſer de ſon bien; que ce privilége devoit avoir lieu, quoiqu'il n'eût pas dénoncé la donation à ſes cohéritiers; que cette formalité n'étoit preſcrite dans la province d'Anjou ni par la loi, ni par l'uſage, & que le défaut de cette ſignification n'y empêchoit pas la validité pour le tout des donations pour proviſions de corps; que telle étoit la juriſprudence de la province, atteſtée par des actes de notoriété donnés par

le préſidial & la ſénéchauſſée d'Angers les 31 janvier & 3 février 1756.

Par arrêt du 28 mars 1760, au rapport de M. Titon d'Orgery en la chambre des enquêtes, la cour a ordonné au profit du ſieur de la Cliette l'exécution des actes en queſtion, & condamne aux dépens les autres héritiers : *Non trouvé ſur les regiſtres, faute d'avoir été levé.*

Il y a eu dans cette affaire un mémoire imprimé par M. le Roi-de-Fontenelles, avocat du ſieur de la Cliette.

DOT.

Voyez 1° *Conventions matrimoniales ;* 2° *Conventions.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : notions générales.
§ II. Quelles perſonnes *ſont* tenues de doter *& dans* quels cas ?
§ III. Quand *&* comment *ſe fait la* conſtitution de dot ?
§ IV. En quoi conſiſte *la dot ?*
§ V. *Des* conventions *dont la dot eſt* ſuſceptible.
§ VI. Sur quels biens doit s'imputer *la dot de la* fille mariée par ſes pere & mere.
§ VII. Sur quels biens doit s'imputer *la dot, lorſque ceux qui la conſtituent ſont* débiteurs de la fille.
§ VIII. *La dot peut-elle être conſtituée avec des* biens grévés de ſubſtitution ?
§ IX. *La* dot promiſe par le mari *à un étranger eſt-elle* dette de communauté, *lorſqu'il y a* don mutuel ?
§ X. *Du* paiement *& de la* quittance *de dot.*
§ XI. *De l'*emploi *de la dot, & du cas où la dot conſiſte en un* office *dans lequel le mari ſe fait recevoir.*
§ XII. *De la* preſcription *de la dot.*
§ XIII. *Des* droits du mari ſur la dot, *& du cas où elle a été* eſtimée.
§ XIV. *De la* prohibition d'aliéner *la dot.*
§ XV. *Dans quels cas l'*aliénation *de la dot eſt-elle* permiſe ?
§ XVI. Quand, par qui, à qui, *& dans* quel délai *la dot doit être* reſtituée.
§ XVII. En quoi doit conſiſter la reſtitution *de la dot ?*
§ XVIII. *Des* intérêts *de la dot.*
§ XIX. *De l'*hypotheque *de la dot*, ſur les biens du conſtituant.
§ XX. *De l'*hypotheque *de la dot* ſur les biens du mari.
§ XXI. *De l'*hypotheque *de la dot* ſur les biens du pere du mari.
§ XXII. *De l'*hypotheque *de la dot* ſur les biens ſubſtitués.
§ XXIII. *L'*hypotheque *de la dot eſt* préférée à toute autre *hypotheque* de la même date. *Faveur accordée aux* femmes en Normandie, *pour éviter des frais de décret.*
§ XXIV. Préférence *dont jouit l'*hypotheque *de la dot*, au parlement de Toulouſe.
§ XXV. *Du* privilége *de la dot ſur les biens* mobiliers. Renvois *aux mots* Lettres de ratification & Portion congrue.

§ I. *Définition : notions générales.*

1. On entend par le mot *dot* tous les biens que la femme, ou autre pour elle, donne à ſon mari, pour en jouir pendant le mariage, & l'aider à en ſupporter les charges.

2. Comme la dot, dans les pays de droit écrit, differe en pluſieurs points eſſentiels de celle des pays coutumiers ; nous ſerons obligés de diſtinguer dans chaque § ce qui eſt établi par le droit romain, de ce qui eſt réglé par les coutumes. Les

coutumes étant très-nombreuſes, & ſouvent très-différentes les unes des autres, ce ſeroit ſortir du plan de cet ouvrage, que de vouloir approfondir ſur chacune d'elles, les diverſes queſtions relatives à la dot: nous nous bornerons à examiner ce qui forme le droit commun, & à remarquer les coutumes les plus connues, & qui préſentent des diſpoſitions ſingulieres.

4. Dans les pays de droit écrit, on diſtingue deux eſpeces de dot, la profectice & l'adventice.

La dot profectice eſt celle qui vient de la libéralité du pere, ou d'un autre aſcendant paternel: la dot adventice eſt celle qui eſt donnée par toute autre perſonne. Cette diſtinction eſt ſur-tout néceſſaire lorſqu'il s'agit de la reſtitution de la dot. La dot profectice ſuit des regles, en quelques points, différentes de celles auxquelles la dot adventice eſt aſſujétie.

Il eſt donc bon d'obſerver que toute dot qui n'eſt pas profectice, eſt néceſſairement adventice; & que pour que la dot ſoit profectice, il faut d'abord qu'elle ait été conſtituée par le pere, ou par quelqu'aſcendant paternel: en ſecond lieu, que le conſtituant ait payé la dot de ſon propre bien, & non pas avec des biens qui lui auroient été donnés à la charge de les bailler en dot, ni avec des biens dont il étoit débiteur envers la fille dotée, ni même avec des biens qu'il auroit déja donnés à cette fille émancipée: *leg. 5, ff de jure dot.*

4. Voici l'ordre que nous avons ſuivi dans cet article. Nous avons conſidéré la dot ſous trois rapports différens: 1° ce qui concerne la dot lors de la conſtitution, c'eſt-à-dire, avant le mariage; 2° ce qui concerne la dot pendant le mariage, 3° ce qui concerne la dot après la diſſolution du mariage.

A la premiere de ces trois diviſions, appartiennent les §§ II, III & ſuivans juſques & compris le § VIII.

A la ſeconde, les §§ IX, X, & ſuivans juſques & compris le § XV.

Enfin, les §§ XVI, XVII & ſuivans juſqu'à la fin appartiennent à la derniere diviſion.

5. On trouve dans le Répertoire de juriſprudence, au mot *Dot*, des détails ſur la juriſprudence des parlemens de Flandre & de Béarn, qui ſont bons à conſulter.

§ II. *Quelles perſonnes ſont tenues de doter, & dans quels cas?*

1. Il faut diſtinguer entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers.

En *pays de droit écrit*, quoique ſuivant le droit naturel, tous ceux qui ſe marient contractent également l'obligation de nourrir & d'établir leurs enfans, la loi civile impoſe particuliérement cette obligation au pere, parce qu'il a ſeul la puiſſance paternelle, & qu'ainſi il eſt ſeul obligé de ſoutenir les charges du mariage.

Le pere qui a laiſſé parvenir ſa fille ſans être mariée juſqu'à l'âge de 25 ans, peut être contraint de lui fournir une dot, pour ſe marier: c'eſt une ſuite de la loi derniere, au Code, *de dot. prom.*, & de la loi 19, ff. *de rit. nupt.*

Il n'importe que la fille ſoit émancipée, ou ne le ſoit pas; qu'elle ait dans ſa propriété particuliere beaucoup de biens, ou qu'elle n'en ait pas, parce que ces différentes circonſtances n'anéantiſſent point l'obligation légale du pere.

2. Le pere qui a doté une fois ſa fille, & qui, après la mort du mari, a repris ſa dot, ſoit en vertu de la puiſſance paternelle, ſoit en vertu d'une convention expreſſe du contrat de mariage, eſt obligé de donner une ſeconde fois la même dot à cette fille, à moins qu'il ne ſoit devenu plus pauvre; auquel cas il donnera une dot proportionnée à ſes facultés. Il ne doit pas imputer ſur cette ſeconde dot, pour la diminuer d'autant, les gains ſurvenus à ſa fille par le prédécès de ſon premier mari. La raiſon qu'en donnent les juriſconultes, eſt qu'il n'eſt pas au pouvoir du pere de porter atteinte, ni pour le tout, ni pour partie, à la donation qu'il avoit faite à ſa fille en faveur de mariage, cette donation étant irrévocable.

Mais, ſi le mari mouroit inſolvable, & que la dot fournie par le pere de la femme

femme, ſe trouvât perdue, celui-ci ſeroit-il obligé de fournir une ſeconde fois la même dot pour un ſecond mariage?

Il n'y a point de texte précis dans le droit, qui oblige les peres à doter de nouveau leurs filles mariées à des époux morts inſolvables. Les ſeuls arrêts ont établi une juriſprudence fondée ſur le chapitre dernier de la novelle 97, qui, dans le cas où une fille mariée à un époux mort inſolvable, vient à partager la ſucceſſion de ſon pere décédé *ab inteſtat*, ne l'oblige à rapporter que l'action infructueuſe qu'elle a ſur les biens de ſon mari.

M. de Catellan, *liv. 4, chap. 27*, nous apprend que de la Juriſprudence du parlement de Toulouſe, à cet égard, eſt de diſtinguer ſi le mari étoit inſolvable au temps du mariage, ou s'il l'eſt devenu depuis. Dans le premier cas, la fille, devenue veuve, a contre ſon pere l'action *de dote malè collocatâ*, à l'effet d'obtenir une ſeconde dot, parce que le pere n'eſt pas ſans reproche, pour avoir marié ſa fille à un homme, ou qu'il n'avoit pas aſſez connu, ou dans lequel il avoit trop de confiance. Cependant, comme le pere eſt toujours cenſé avoir eu une intention louable, on ne l'oblige pas à donner une dot de la même valeur, mais juſqu'à concurrence de la légitime de ſa fille; ce qui eſt prouvé dans le même auteur par pluſieurs arrêts.

Deſpeiſſes cite, à l'appui de cette même opinion, qu'il adopte, un arrêt du même parlement de Toulouſe, du 13 juin 1612, & un autre, rendu le 6 avril 1604, au parlement de Bordeaux, par lequel il fut ordonné que trois parens paternels & trois maternels s'aſſembleroient pour eſtimer la dot que le pere devoit donner à ſa fille qu'il avoit déja mariée & dotée à un homme décédé inſolvable; cette eſtimation fut faite, eu égard aux biens que poſſédoit alors le pere, au nombre de ſes enfans, & à la qualité du mari.

Le même auteur aſſure que pareils arrêts ont été rendus à Caſtres en 1655, & précédemment le 16 juin 1639; il remarque même que par ce dernier, on a jugé que la fille dotée une ſeconde fois devoit prétendre compter ſur la ſeconde dot tout ce qu'elle pourroit répéter ſur les biens de ſon défunt mari.

Si, au contraire, l'inſolvabilité du mari eſt ſurvenue depuis le mariage, le pere n'ayant aucun reproche à ſe faire, il ne craint point l'action *de dote malè collocatâ*. D'ailleurs, la fille étant plus que perſonne à portée de voir la décadence de la fortune de ſon mari, pouvoit réclamer ſa dot, en péril, comme on le verra par la ſuite; & ſi elle a négligé cette précaution, la perte de ſa dot peut lui être imputée.

Cependant, M. de Catellan penſe que ſi la fille, dont le mari décédé eſt devenu inſolvable pendant le mariage, étoit réduite à l'indigence, il faudroit lui adjuger *ex equo & bono*, une dot ou légitime de grace; ce qui doit s'entendre de ſimples alimens.

3. Celui qui eſt ſous la puiſſance paternelle n'eſt point dans le cas de doter ſa fille; ce devoir regarde l'aïeul ſous la puiſſance duquel il eſt.

4. Quoiqu'émancipé, ſi un homme eſt trop pauvre pour doter ſa fille, celle-ci peut s'adreſſer à ſon aïeul, & ſubſidiairement aux autres aſcendans paternels.

5. Un pere promet une dot à ſa fille en la mariant; celle-ci devient veuve avant que le pere ait rempli ſa promeſſe; & le pere la marie une ſeconde fois, lui conſtitue une autre dot, ſans faire mention de la premiere qu'il n'a pas payée: devra-t-il les deux dots?

La loi 30 *ff. de jur. dot.*, décide qu'il n'eſt dû qu'une ſeule dot. Voyez Chorier, dans la Juriſprudence de Guy Pape, *liv. 4, ſect. 2, art. 2.*

6. Si un pere qui, par ſon teſtament, a fait à ſa fille un legs de dix mille francs, par exemple, vient enſuite à la doter d'une pareille ſomme, qu'il paye à l'inſtant du mariage, le legs eſt par-là cenſé révoqué, quoiqu'il n'ait pas été révoqué expreſſément. C'eſt la diſpoſition préciſe de la loi 11, au Code, *de leg.*

Dans le cas inverſe, on ſuppoſe qu'un pere a promis à ſa fille une dot de dix mille francs, & qu'enſuite il lui a fait un legs, ſoit d'une autre ſomme, ſoit de ſomme pareille.

La fille, aura-t-elle la dot & le legs ? Oui ; la loi 4, *ff*, *de collat. dot.* le décide en termes formels. Quand le legs a été fait après la dotation, le teſtateur ne peut pas être cenſé avoir voulu ſubſtituer le legs à la dot, puiſqu'elle eſt irrévocable ; il a donc eu l'intention de faire à ſa fille, déja par lui dotée, une nouvelle libéralité. On trouve, ſur cette queſtion des diſtinctions qui nous paroiſſent mal fondées, dans les loix 29, *ff. de jur. dot*, & 84, *ff*, § 6, *d. leg.* 1°.

7. On a dit que la dot eſt une charge de la puiſſance paternelle ; par conſéquent, la mere ne peut pas être forcée de la fournir. Cependant, ſi le pere, l'aïeul & les autres aſcendans mâles paternels étoient pauvres, la mere ſeroit tenue de doter ſa fille, pourvu toutefois que celle-ci n'eût pas en ſa propriété aſſez de biens pour s'établir convenablement ; car ce n'eſt qu'à défaut de tous moyens de trouver une dot, que la mere eſt obligée d'en conſtituer une ſuivant ſes facultés. Cette déciſion eſt conforme à l'eſprit de la loi 14, au Code, *de jure dot.*

Deſpeiſſes prétend que quand la mere ne peut doter ſa fille dans les cas où c'eſt à elle à le faire, cette obligation retombe ſur l'aïeul, & les autres aſcendans mâles maternels, & à leur défaut, ſur les aſcendantes paternelles & maternelles, il l'étend même ce devoir juſqu'aux freres ſœurs germains & conſanguins, & en diſpenſe les utérins. Il invoque, pour ſon opinion, l'autorité d'un grand nombre de docteurs. On trouve dans la Roche-Flavin, *liv. 6, tit. 41*, un arrêt du parlement de Toulouſe, du 20 mai 1542, qui condamne deux freres à parfaire à leur ſœur germaine, pour ſa dot, & tous autres droits par elle prétendus, le paiement de pareille & ſemblable ſomme qui avoit été conſtituée en dot par le pere défunt à une autre ſœur.

Au reſte, il y a une remarque à faire par rapport à la dot que la mere, ou les freres & ſœurs ont fournie. Elle eſt, de leur part, une libéralité ; c'eſt aſſez de les obliger à la conſtituer une premiere fois, & ils ne ſont pas, comme le pere, reſponſables de l'inſolvabilité où étoit le mari au temps du mariage. L'action *de dote malè collocatâ*, ne peut donc pas être exercée contr'eux, pour les obliger à doter une ſeconde fois. M. de Catellan a vu juger, d'après ces principes, au parlement de Toulouſe, au mois d'août 1674, en faveur de la mere, & en faveur du frere, par un arrêt rendu ſur ſon rapport, le 24 juillet 1663.

8. La fille peut demander une dot aux différentes perſonnes & dans les différens cas, dont on vient de parler, mais ce n'eſt qu'après avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans. Papon, dans ſes arrêts, *liv. 15, tit. 4, art. 22*, rapporte un arrêt qui l'a ainſi jugé en 1555 ; ce qui eſt conforme aux loix qui ne permettent pas aux enfans de ſe marier ſans la volonté de leur pere, avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans.

Il y a plus : lorſqu'après vingt-cinq ans, la fille ſe marie ſans le conſentement de ſon pere, & ſans ſommations reſpectueuſes, elle ne peut pas exiger de dot, puiſqu'en pareil cas, le pere eſt en droit de la déshériter.

Mais ſi, après les ſommations, elle ſe marie contre la volonté de ſon pere, elle peut lui demander une dot. Si elle ne forme pas ſon action, & qu'elle décede laiſſant des enfans, ceux-ci pourront réclamer contre leur aïeul, la dot de leur mere. Ce n'eſt pas tout : ſi elle meurt ſans enfans, & que ce ſoit dans un pays où le mari gagne la dot par le prédécès de ſa femme, il aura, contre ſon beau-pere, action pour ſe faire payer une dot telle qu'elle étoit due à la défunte. M. de Catellan, *liv. 4, chap. 68*, rapporte un arrêt rendu d'après ces principes, au parlement de Toulouſe, le 23 août 1696.

9. Si la fille vouloit contracter mariage avec un homme noté d'infamie, point de doute que, dans tous les tribunaux, ſon action en dotation contre ſon pere, ou contre toute autre, ne fût rejetée avec indignation.

10. Quel que ſoit l'âge auquel une fille ſe marie, dès qu'elle a le conſentement de ſon pere, elle acquiert contre lui, par le ſeul fait du mariage, une action en dotation,

quand même, par le contrat de mariage, il n'y auroit pas eu de dot ſtipulée. Il faudroit décider la même choſe, s'il avoit été convenu expreſſément que la fille ne pourroit demander aucune dot du vivant de ſon pere. Une pareille clauſe a été déclarée nulle par arrêt du parlement de Toulouſe, du 18 décembre 1642, qui a condamné le pere à conſtituer à ſa fille une dot égale à celle d'une autre fille qu'il avoit mariée & dotée de 400 livres. Voyez Albert, *lett. T*, *chap. 46*.

Cependant, Papon, *not. 2*, *liv. 4*, au titre Des contrats de mariages, eſt d'avis contraire. Il prétend que quand le pere a marié librement ſa fille, ſans lui conſtituer une dot, elle ne peut pas, après le mariage en demander une. Nous ne croyons pas que ſon opinion ſoit ſoutenable. Il y auroit lieu de craindre que les peres ne conſentiſſent aux mariages de leurs filles, qu'à condition qu'ils ne fourniroient pas de dot; ce qui ſeroit éluder, de leur part, une obligation impoſée par la nature & fortifiée par la loi.

11. Les libéralités de ceux qui ne ſont pas obligés de doter, ne diſpenſent point le pere de fournir la dot, que la loi regarde, de ſa part, comme une dette ſacrée.

A l'égard de la mere, du frere & des autres parens qui ne ſont tenus de payer la dot, que dans le cas où la fille n'auroit pas d'ailleurs d'autres reſſources, il paroît certain que les libéralités des perſonnes même étrangeres à la famille, les mettroient à l'abri de l'action en dotation.

12. L'obligation de doter les filles ne concerne que celles qui ſont nées en légitime mariage. Les filles naturelles n'ayant aucun rang dans la famille, ne peuvent point former une action qui naît du lien que la parenté forme : les enfans bâtards ne peuvent demander que des alimens.

13. Une fille, hors de la puiſſance paternelle, peut ſe conſtituer une dot à elle-même avec les biens qu'elle poſſede ou qui lui viendront. Fût-elle mineure, elle peut faire pareille conſtitution, ſous l'autorité de ſon tuteur ou curateur. C'eſt elle auſſi, qui, avec la même autoriſation, accepte la dot qui lui eſt conſtituée par d'autres.

Peut-elle être reſtituée ſi elle eſt léſée dans cette convention matrimoniale? voyez *Mineur*.

Tout ce que nous venons de dire concerne les pays de droit écrit; voyons ce qui a lieu en pays coutumiers.

2. En *pays coutumiers*, il eſt de principe recu généralement, que les filles n'y ont aucune action pour forcer leurs parens à les doter. En effet, nos ordonnances n'ont, à cet égard, aucune diſpoſition. On en peut dire autant de la plupart des coutumes, peut-être de toutes; & la juriſprudence n'a point ſuppléé à leur ſilence.

14. Il eſt d'uſage dans les mêmes pays, que les filles ſoient dotées, tant par leurs meres que par leurs peres; & en cela la dot des pays coutumiers differe de celle des pays de droit écrit, où la dot étant une charge de la puiſſance paternelle, la mere, comme on l'a vu, n'y eſt obligée que ſubſidiairement, & ſeulement dans le cas où ſa fille n'a pas d'autre reſſource.

15. C'eſt d'après le principe, que l'obligation de doter eſt regardée comme commune au pere & à la mere, en pays coutumier, que la dame le Cholier, veuve le Chaleux, a été déboutée d'une demande en récompenſe pour une ſomme de vingt-cinq mille livres, ameublie par le contrat de mariage de la demoiſelle le Chaleux, ſa fille, par arrêt du 7 janvier 1688, dont nous avons rapporté les diſpoſitions au mot *Ameubliſſement*, § VII, *n°* 5, *tom. 1*, *pag. 528*.

Il paroît que cette ſomme de vingt-cinq mille livres étoit à prendre ſur un conquêt de la communauté d'entre les ſieur & dame le Chaleux, pere & mere. Si l'ameubliſſement n'avoit pas été fait, la dame le Chaleux, dans l'eſpece qui eſt rapportée au Journal du palais, en auroit eu l'uſufruit en entier, aux termes des articles 230 & 314 de la coutume de Paris.

16. De ce que la fille ne peut exiger d'être dotée, il ſuit que quand les pere & mere ont une fois rempli ce devoir envers elle, ils ne ſont tenus, en aucun cas, de la doter de nouveau, ſi ſon mari décede inſolvable.

17. Un arrêt rendu au parlement, ſur le rapport de M. l'abbé Le Noir, le 3 ſeptembre 1760, a jugé que la veuve Pugnet n'étoit pas tenue de payer en tout, ni en partie, la dot promiſe par ſon défunt mari, tant pour lui que comme ſe faiſant fort de ſa femme, à une de leurs filles. Celle-ci n'avoit d'action que contre la ſucceſſion de ſon pere, qui ſeul s'étoit obligé, ſa mere n'ayant point paru au contrat de mariage : *Non trouvé ſur les regiſtres.*

18. Une fille âgée de plus de vingt-cinq ans, demeure en pays de droit écrit, & ſes pere & mere ont leur domicile dans un pays coutumier ; pourra-t-elle demander une dot ? Sera-t-elle bien fondée à ſoutenir que la loi, ſous l'empire de laquelle elle vit, ne permet pas que les filles ſoient mariées ſans dot ?

Nous ne doutons point qu'au parlement de Paris, une ſemblable demande ne ſeroit point écoutée. Il nous ſemble même qu'elle ne devroit l'être dans aucun tribunal, parce que la loi qui ordonne de doter les filles, ne peut avoir d'effet qu'en agiſſant contre ceux à qui ce devoir eſt impoſé ; or, les pere & mere domiciliés dans un pays où cette loi n'a pas d'exécution, ſont évidemment hors de ſon empire. Le défendeur à une action purement perſonnelle doit être jugé par les loix de ſon domicile, & non par les loix du domicile du demandeur.

19. Mornac, ſur la loi 19, *ff de rit. nupt.* rapporte un arrêt rendu en 1584, au parlement de Paris, qui condamna un juge de Poitiers à doter ſes deux filles. Mais les circonſtances particulieres ont ſeules déterminé la cour à faire exception au principe. Le juge de Poitiers, condamné par l'arrêt dont il s'agit, jouiſſoit d'une fortune de 150,000 livres ; il étoit d'une avarice extrême ; il avoit conſtamment refuſé tous les partis qui s'étoient préſentés pour ſes filles. Une des deux s'étant mariée en ſecret, il avoit rendu plainte en rapt. La cauſe portée au parlement, le miniſtere public crut devoir s'élever contre l'avarice ſordide du vieillard ; de maniere que le gendre fut déchargé de l'accuſation de rapt, & le beau-pere condamné à doter, tant ſa fille mariée, que celle qui reſtoit à établir.

20. L'obligation de doter n'étant, dans les pays coutumiers, que de droit naturel, qui ne fait aucune différence entre le pere & la mere, il s'enſuit que le pere & la mere ſont également tenus, dans le for intérieur, de doter leurs enfans, quand ils le peuvent l'un & l'autre. C'eſt pourquoi on voit tous les jours des dots ſtipulées par le pere ſeul, ou par la mere ſeule, & ſouvent par les deux enſemble. On remarquera des conſéquences de ce principe dans le § ſuivant.

21. En pays coutumier, comme en pays de droit écrit, la dot d'une fille peut être fournie par elle-même, ou par d'autres que ſes pere & mere, même par des étrangers à ſa famille. Tout ce qu'elle reçoit pour cauſe de mariage, fait partie de ſa dot, & en a la nature.

§ III. *Quand & comment ſe fait la conſtitution de dot ?*

1. Comme la conſtitution de dot eſt une convention matrimoniale, il eſt naturel qu'elle ſoit faite par le contrat de mariage, avant la célébration. Ce n'eſt pourtant pas une choſe eſſentielle dans les *pays de droit écrit*. Par le droit romain, *inſtit.* § 3, *de donat.*, il eſt permis de faire une conſtitution de dot à une femme pendant ſon mariage, ou d'augmenter la dot qu'elle s'eſt elle-même conſtituée, ou qu'elle a reçue.

2. Cette conſtitution ou cette augmentation de dot peut bien être ſtipulée par des tiers au profit de la femme, mais il paroît certain que la femme, pendant ſon mariage, ne peut pas prendre ſur ſes biens paraphernaux, pour ſe conſtituer des biens dotaux, ou pour augmenter ceux qui ont été conſtitués lors de ſon mariage ; il y auroit en cela un avantage fait au mari, & prohibé par les loix, qui ne permettent pas aux conjoints de s'avantager entre-vifs.

3. Deſpéiſſes dit que la conſtitution ou augmentation de dot pendant le mariage peut ſe faire de deux manieres ; ou expreſſément

par un acte en forme qui conſtate la libéralité, ou tacitement par la quittance que donne le mari, d'une ſomme qu'il reconnoît avoir reçue pour la dot, ou pour augmentation de la dot de ſa femme. M. de Catellan, *liv. 4, chap. 55*, rapporte des arrêts qui appuyent ces principes. Mais, comme il peut en réſulter des fraudes contre les créanciers du mari, la Juriſprudence a établi, que les hypotheques de la femme ſur les biens du mari, pour la conſtitution ou l'augmentation de dot, pendant le mariage, ne peuvent nuire aux créanciers du mari; c'eſt ce qu'on verra dans la ſuite, en parlant des hypotheques de la dot.

Il ne faut pas confondre l'augmentation de dot, dont il s'agit ici, avec l'augment de dot, qui eſt une convention toute différente, puiſque c'eſt un gain de ſurvie promis à la femme par le mari. Voyez *Augment de dot.*

4. Pour ce qui concerne les *pays coutumiers*, les principes que nous venons d'expoſer y ſont reçus, de même qu'en pays de droit écrit.

5. Par-tout, dans le cas d'augmentation de dot, il ne doit être fait aucun changement à ce qui a été ſtipulé précédemment par contrat de mariage.

6. La conſtitution de dot eſt une véritable donation entre-vifs; par conſéquent, irrévocable de ſa nature. Mais eſt-elle ſujette à révocation comme les autres donations? Voyez *Révocation de donation.* La dot eſt-elle ſujette auſſi au retranchement de légitime? Voyez *Légitime.*

§ IV. *En quoi conſiſte la dot?*

1. Nous avons dit que la dot conſiſte dans les biens dont la femme, ou autre pour elle, donne la jouiſſance au mari, pendant le mariage. Il n'y a aucun doute ſur ce qui compoſe la dot, lorſque le contrat de mariage contient, à ce ſujet, les conventions des parties, ſoit pour fixer la quotité de la dot, ſoit pour ſtipuler qu'il n'y aura point de dot.

Mais lorſque le mariage s'eſt fait ſans contrat préalable, ou lorſque le contrat ne parle pas de la dot, ou enfin lorſqu'il n'en parle pas clairement, en quoi conſiſtera la dot dans ces différens cas?

Il faut diſtinguer les pays de droit écrit & les pays coutumiers.

2. En *pays de droit écrit*, pluſieurs auteurs, tels que Furgole, en ſes queſtions ſur les donations, *queſt. 25*; & Griffon, dans une diſſertation qu'on trouve à la fin des Œuvres de Henrys, *tom. 4, pag. 828*, ſoutiennent que la femme n'a d'autre fonds dotal que ce qui lui eſt conſtitué expreſſément en dot, & qu'elle n'a, par conſéquent, aucuns biens dotaux, ſi elle s'eſt mariée ſans contrat, ou ſi la conſtitution de dot n'y eſt pas exprimée, quand même elle auroit, pendant le mariage, laiſſé ſon mari jouir des biens qu'elle avoit. Le même Furgole, entr'autres arrêts du parlement de Toulouſe, en cite un du 6 juillet 1744, qui a jugé que les ſommes données à la femme par ſon contrat de mariage, n'étoient point une dot, parce qu'il n'étoit pas exprimé dans l'acte, que ces ſommes étoient conſtituées en dot.

On fonde cette opinion ſur ce que les loix diſent que la dot eſt le bien dont la jouiſſance eſt donnée au mari de la part de la femme, ce qui ſuppoſe une convention poſitive, pour donner l'être à la donation.

D'un autre côté, les loix regardent comme biens paraphernaux tout ce qui n'eſt pas conſtitué en dot, de maniere que, par leur nature, les biens de la femme ſont tous paraphernaux, ſans qu'il ſoit beſoin d'une clauſe pour les rendre tels. Enfin, la conſtitution de dot eſt, dans le droit, un véritable contrat, & comme tel, doit être l'effet d'une convention expreſſe.

Ces principes, qui ſont conformes aux textes précis des loix romaines, ſont ſuivis au parlement de Toulouſe.

Dans les pays de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, dit l'auteur des Principes de la Juriſprudence, *tom. 2, pag. 28*, quand la dot d'une femme n'eſt point fixée, il eſt d'uſage de réputer dotaux tous les biens que la femme avoit au temps de ſon mariage.

M. Boucher d'Argis, en ſon traité Des gains nuptiaux, *chap. 2*, atteſte le même

uſage ; mais un avocat de Lyon, dans la quatrieme obſervation faite ſur ce Traité, aſſure que le principe contraire eſt reconnu généralement dans le Lyonnois, & qu'on y tient pour certain, qu'une femme qui ſe marie ſans ſtipulation expreſſe de dot, jouit de tous ſes biens comme paraphernaux.

Pour réponſe, M. Boucher d'Argis dit qu'en effet la queſtion étoit controverſée entre les docteurs ; & pour s'expliquer plus particuliérement, il ſuppoſe que la femme, qui n'a point fait de conſtitution expreſſe de dot, a fait une tradition effective à ſon mari des biens qu'elle avoit au temps du mariage, ou qui lui ſont échus depuis. Dans ce cas, ce Juriſconſulte penſe que les biens de la femme ſont, de plein droit, réputés dotaux. Ce qui le détermine à embraſſer cet avis, c'eſt que de tout temps, & dans tous pays, le mari eſt *caput mulieris*, & qu'il eſt naturel que les biens de la femme ſoient adminiſtrés par le mari, pour faire ſervir les revenus au ſoutien des charges du mariage ; qu'ainſi, cette deſtination des biens de la femme n'a pas beſoin d'être exprimée, tandis qu'une deſtination contraire à cet ordre naturel, ne doit pas ſe préſumer, & a beſoin d'être expreſſément convenue.

Ces raiſons, tirées de l'équité naturelle peuvent paroître d'un grand poids. Mais ne doivent-elles pas céder aux diſpoſitions préciſes des loix ? Il nous ſemble donc, que tant qu'on ne rapportera pas des monumens d'une juriſprudence fixe du parlement de Paris, pour les pays de ſon reſſort régis par le droit écrit, il ſera plus ſûr de décider conformément aux loix romaines, ſuivies & interprétées par les arrêts du parlement de Toulouſe.

3. Quand une fille s'eſt conſtituée en dot tous ſes biens préſens, ſa dot eſt compoſée de tout ce qu'elle poſſede au moment du mariage ; & alors elle n'aura pour paraphernaux, que les biens qui lui échoiront pendant le mariage.

Si cette fille ſe conſtitue tous ſes biens, préſens & à venir, la totalité des biens qu'elle poſſede au moment du mariage, ainſi que ceux qui lui échoiront pendant le mariage, compoſent la dot ; de maniere que la femme ne peut avoir aucuns biens paraphernaux durant le mariage.

Que faut-il décider dans le cas où une fille ſe conſtitue en dot tous ſes biens, ſans exprimer ſi elle entend parler ſeulement de ceux qu'elle poſſede actuellement, ou ſi elle y comprend auſſi ceux qui lui échoiront pendant le mariage ?

On décide que la dot n'eſt compoſée que des biens qu'avoit la femme au temps du mariage ; ce ſont les ſeuls qui ſoient cenſés avoir fixé ſon attention. Pour ſtipuler ſur des biens à venir, il faut une convention expreſſe. M. de Catellan, *liv. 4, chap. 56*, dit que le parlement de Toulouſe l'a ainſi jugé, le 27 mars, & le 14 mai 1668.

4. Lorſque la fille qui ſe marie promet d'apporter une dot, ſans ſpécifier en quoi elle conſiſte, la promeſſe eſt nulle, & le mari ne peut demander aucune dot : *leg. 1, cod. de dot. prom.* C'eſt au mari à s'imputer, de n'avoir pas exigé une conſtitution plus poſitive.

Par la même raiſon, une promeſſe de dot également vague, faite par une perſonne étrangere, n'eſt pas obligatoire, puiſqu'elle ne frappe ſur rien de connu, & qu'on n'a aucun moyen de découvrir l'intention de cette perſonne qui ne doit pas de dot.

5. On a vu, § I, dans quels cas une fille peut demander une dot, ſoit à ſon pere, ſoit à d'autres perſonnes.

En quoi conſiſte la dot dans ces différens cas ?

On juge qu'elle doit être proportionnée aux facultés de celui qui eſt tenu de la fournir. Mais quelles regles ſuit-on pour fixer cette proportion ?

Si c'eſt une perſonne, ſur les biens de laquelle la fille qu'il s'agit de doter a un droit de légitime, par exemple, ſon pere, on eſtime la dot ordinairement à l'équivalent de ce que ſeroit, à cette époque, la légitime de la fille, parce que l'obligation où eſt le pere de doter ſa fille, paroît avoir le même fondement, &, pour ainſi dire, ſe confondre avec l'obligation de lui laiſſer une légitime : l'eſprit de la loi,

1. En général, toute eſpece de conventions qui concernent la dot, ſont permiſes, ſoit en pays de droit écrit, ſoit en pays coutumiers, pourvu qu'elles ne ſoient contraires, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public, ni aux loix prohibitives : voyez *Conventions matrimoniales*, § II.

Par exemple, on peut ſtipuler que les meubles conſtitués en dot ſeront convertis en immeubles ; que l'argent comptant de la dot ſera employé en achat d'héritages ; ou que les héritages de la dot ſeront vendus, pour en faire ſervir le prix d'une autre maniere.

Mais on ne peut point, par exemple, mettre pour condition à la conſtitution de dot, que le mari ne ſera pas garant des pertes que la dot pourra éprouver par ſa faute.

Inutilement auſſi conviendroit-t-on que la femme pourra, pendant le mariage, avantager ſon mari, avec partie de ſa dot : cette convention ſeroit nulle comme étant contraire aux loix qui prohibent les avantages entre mari & femme.

Tout ceci a lieu, ſoit en pays de droit écrit, ſoit en pays coutumiers.

2. Les romains regardoient la conſervation de la dot au profit de la femme, comme tenant à l'ordre public ; ce ſont, en effet, les dots qui facilitent les mariages, ſans leſquels l'état ne pourroit ſe ſoutenir. *Rei publicæ intereſt dotes ſalvas habere propter quas nubere poſſunt* : leg. 2, ff. de jure dot.

Delà un principe inconteſtable en *pays de droit écrit* : c'eſt que la dot eſt ſuſceptible de toutes les conventions qui tendent à l'améliorer au profit de la femme, & non ſuſceptible des conventions, dont l'effet ſeroit de priver la femme de ſa dot, en tout, ou en partie.

Ainſi, on peut ſtipuler que la dot ſera reſtituée à la femme, dans un temps plus court que celui qui eſt fixé par la loi ; mais non pas dans un temps plus long. A plus forte raiſon ne peut-on pas convenir que la dot en tout, ou en partie, ne retournera pas à la femme, dans le cas du prédécès du mari.

Cependant, on doit obſerver que les loix ne favoriſent la dot d'une maniere ſi ſpéciale, que pour l'avantage de la femme ; que par conſéquent, les mêmes conventions qui ſont nulles, quand la femme en doit ſouffrir, deviennent valables, quand elles ſont faites pour les cas où la femme n'en peut recevoir aucun préjudice.

C'eſt pourquoi, par exemple, on peut ſtipuler que ſi la femme décede la premiere ſans enfans, le mari gagnera la dot entiere, ou en partie ; ou bien qu'il ne reſtituera la dot que dans un temps éloigné. Cette convention ſeroit pourtant modifiée, ſi la femme laiſſoit un ou pluſieurs enfans d'un précédent mariage ; alors le mari n'auroit qu'une part égale à celle de l'enfant le moins prenant.

3. Les conventions, par leſquelles on voudroit changer la nature de la dot, ſeroient pareillement nulles, comme contraires à l'ordre public, auquel tient tout ce qui concerne l'eſſence de la dot.

Par exemple, la dot eſt eſſentiellement deſtinée à aider le mari à ſoutenir les charges du mariage : il n'eſt donc pas permis de changer cette deſtination, qu'il eſt de l'intérêt public de maintenir ; autrement, les loix auroient pris un ſoin inutile, en exigeant que les filles fuſſent dotées, pour rendre leurs mariages plus faciles.

En conſéquence s'il étoit dit dans la conſtitution de dot, que le mari ne pourra diſpoſer à ſa volonté des fruits & des revenus de cette dot, une pareille clauſe ſeroit nulle, même quand l'emploi en ſeroit ordonné pour quelque choſe d'utile.

Cependant, la loi 4, *ff.*, *de pact. dotal.* qui contient la déciſion précédente, donne un exemple où pareille ſtipulation ſeroit permiſe. Une femme ſe conſtitue en dot un uſufruit qui lui produit annuellement une ſomme très-forte. Elle pourra ſtipuler que cette ſomme ſera employée, chaque année, en acquiſition de biens dont le mari aura la jouiſſance. En effet, bien loin qu'une pareille ſtipulation ſoit contraire à la loi, il ſemble, au contraire, qu'elle eſt

conforme

conforme à ſon eſprit. D'un côté, le mari trouve de quoi ſoutenir les charges du mariage, puiſqu'on ſuppoſe conſidérables les ſommes placées annuellement; d'un autre côté, la femme s'aſſure une propriété dotale, lorſqu'elle n'avoit qu'un ſimple uſufruit.

3. Les regles de droit employées pour l'interprétation des conventions s'appliquent à la conſtitution de dot, avec cette différence, que les conventions ordinaires s'interprétent dans le doute en faveur du débiteur, & qu'ici, quand l'intention des parties n'eſt pas clairement expliquée ſur un point que la loi n'a pas prévu, on ſe décide toujours en faveur de celle à qui la dot a été conſtituée.

§ VI. *Sur quels biens doit s'imputer la dot de la fille mariée par ſes pere & mere.*

1. Suivant les principes du droit écrit, la mere n'eſt pas tenue ſtrictement de doter ſa fille; mais rien n'empêche qu'elle ne faſſe plus que la loi civile n'exige. La conſtitution de dot, faite par la mere, eſt même ſi favorable, qu'on en maintient l'exécution aux dépens des biens dotaux de cette mere. On fait en faveur du mariage des filles une exception aux loix dont nous parlerons par la ſuite, & qui ne permettent pas à une femme ſous puiſſance de mari d'aliéner, ni d'obliger ſes biens dotaux.

Pour juger, ſoit en pays de droit écrit, ſoit en pays coutumier, ſi la dot conſtituée à une fille, doit être cenſée donnée ou par le pere ſeul, ou par la mere ſeule, ou conjointement par les deux, il nous ſemble qu'il faut uniquement s'attacher aux termes du contrat, & examiner par qui la conſtitution de dot a été faite. La ſimple ſignature du contrat par la mere, ſans qu'il ſoit dit que la mere a *doté* ſa fille, ne ſeroit pas, à notre avis, ſuffiſante pour que l'on pût en induire que la mere a doté ſa fille conjointement avec le pere. On cite ſur cette queſtion beaucoup d'arrêts & d'autorités qui paroiſſent ſe combattre mutuellement. Mais il ſeroit peut-être facile de concilier les arrêts mêmes qui paroiſſent contraires, ſi les eſpeces en étoient mieux connues. La queſtion a été jugée indirectement par arrêt rapporté ci-après, *n°* 3.

2. Quand il y a communauté de biens entre les pere & mere, la dot conſtituée par le pere à ſa fille, ſans ſpécifier s'il entend la doter ſeul, ou conjointement avec ſa femme, même en l'abſence de la mere, doit ſe prendre ſur la communauté, parce que la dot eſt due naturellement par le pere & la mere.

Mais ſi le pere & la mere avoient conjointement conſtitué en dot, un héritage propre à l'un d'eux, l'autre devroit certainement récompenſe à celui à qui appartiendroit l'héritage propre; autrement ce dernier ſe trouveroit avoir payé ſeul la dot que tous deux avoient promiſe également, & qui par conſéquent devoit être ſupportée par l'un & par l'autre.

Suppoſons que l'héritage conſtitué en dot par les pere & mere, ſoit propre au pere, par exemple, & que, par la ſuite, l'enfant doté ayant renoncé à la ſucceſſion de ſa mere, ait, au contraire, accepté celle de ſon pere; dans le partage de cette ſucceſſion ſera-t-il obligé de rapporter la totalité de l'héritage propre, ou bien ne ſera-t-il tenu d'en rapporter que la moitié?

Cette queſtion partage les juriſconſultes. Les uns penſent que la totalité de l'héritage doit être rapportée; qu'à la vérité, la mere a fait don de la dot pour moitié; mais qu'il en réſulte ſeulement, que l'enfant qu'elle a doté a ſur ſa ſucceſſion, à laquelle il a renoncé, une créance pour le montant de cette moitié; & que l'obligation contractée par la femme, pour la part de la dot, ne doit pas être acquittée ſur les biens du mari.

Dumoulin, ſur la coutume de Nivernois, *art.* 20, *chap.* 27, & Chopin, ſur la coutume d'Anjou, *tit.* 3, *art.* 3, *n°* 11, penſent, au contraire, que l'enfant doté ne doit rapporter à la ſucceſſion du pere, que la moitié de l'héritage; que l'autre moitié doit être conſidérée comme un don de la mere qui en a tranſmis la propriété à l'enfant doté; que ſi, par ce moyen, les biens du pere ſe trouvent payer la dot pour la

part de la mere, il en réſulte qu'il eſt dû à la ſucceſſion du pere, par celle de la mere, une récompenſe. Les héritiers du pere ne peuvent pas avoir plus de droit qu'il n'en avoit; or, ſi la ſéparation de biens ſe fût opérée entre le pere & la mere vivant, le pere n'auroit pu demander à la mere qu'une ſimple récompenſe; jamais il n'auroit été fondé à réclamer de ſon enfant doté la moitié de l'héritage propre, quoique cette moitié ait été donnée pour remplir la part de la dot promiſe par la mere. C'eſt un paiement fait par le pere pour la mere; or, celui qui paie pour un autre, ne peut pas répéter ce qu'il a payé, de celui à qui il a fait le paiement; il lui reſte ſeulement une action contre celui en l'acquit duquel il a payé.

Nous ne croyons pas que des raiſons auſſi ſolides puiſſent laiſſer le moindre doute ſur la queſtion, & nous regardons comme certain que le rapport ne doit ſe faire que pour moitié. Deux actes de notoriété donnés par les avocats d'Abbeville, les 4 & 15 juillet 1715, atteſtent que ce principe eſt ſuivi dans la coutume de Ponthieu.

3. Quoique le pere & la mere ſoient communs en biens, ſi le pere ſeul, ou la mere ſeule, s'obligeoit expreſſément à fournir la dot ſur ſes biens propres, elle ſeroit la dette de celui ſeul qui l'auroit conſtituée.

Le contrat de mariage du comte & de la comteſſe de Laval fait en 1721, contient excluſion de communauté.

De ce mariage ſont nés quatre enfans, dont l'aîné étoit le marquis de Laval, qui épouſa en 1740, la demoiſelle de Fervaques.

Le comte & la comteſſe de Laval, ſes pere & mere, furent l'un & l'autre indiqués dans le contrat de mariage, comme parties contractantes.

Cependant le pere ſeul y donne à ſon fils, en conſidération du futur mariage, & en avancement d'hoirie, deux terres appartenantes au donateur, qui s'en réſerve la jouiſſance pendant ſa vie, & les greve de ſubſtitution graduelle aux mâles deſcendans de l'union projétée.

Par une autre clauſe, la mere ſeule parle à ſon tour, & s'engage à ne faire aucun avantage à ſes autres enfans, au préjudice du futur époux.

Dans une troiſieme clauſe, il eſt ſtipulé qu'une partie de la dot de la future épouſe ſera prêtée au pere pour employer au paiement de ſes créanciers, & ſpécialement à acquitter 80,000 livres de dot promiſe, à l'une de ſes filles, mariée au marquis de Grave.

Enfin, la mere, par une clauſe ſuivante, s'oblige ſolidairement avec ſon mari envers les futurs époux, au paiement de 4000 livres de rente, pour les 80,000 livres de principal, qui devoient être employées à acquitter la dot de la marquiſe de Grave, ſa fille.

Apres le décès du pere, une multitude de créanciers ſe montrerent, & forcerent la veuve de réclamer ſes droits. Le marquis de Laval, voyant que les repriſes de ſa mere empêcheroient le paiement des créances, que lui-même & ſa femme avoient à exercer en vertu de leur contrat de mariage, ſoutint que les hypotheques de ſa mere, quoiqu'antérieures aux ſiennes, ne devoient pas leur être préférées. La raiſon qu'il en donnoit, étoit que la comteſſe de Laval, ſa mere, avoit été partie principale au contrat de mariage; que, par ſa préſence, ſa ſignature, & même par les clauſes où elle s'étoit obligée elle-même, il étoit aſſez évident qu'elle avoit conſenti & approuvé les donations faites par ſon mari.

Delà le marquis de Laval concluoit que ſa mere étoit tenue, au moins, de ne pas apporter d'obſtacles, par ſon propre fait, à la donation à lui faite, & que, par conſéquent, elle ne pouvoit faire valoir ſes hypotheques pour ſes repriſes, avant celles qui réſultoient de la donation dont il réclamoit l'effet.

De ſon côté, la comteſſe de Laval répondoit que n'ayant point été commune en biens avec ſon mari, celui-ci n'avoit pu l'obliger en aucune maniere à la donation faite par lui ſeul à leur fils; qu'ainſi la qualité qu'elle avoit priſe au contrat de mariage, & la ſignature qu'elle y avoit appoſée, devoient ſe référer d'abord au conſentement qu'elle donnoit à l'union des

futurs époux ; & de plus, ſeulement aux clauſes où elle avoit expreſſément ſtipulé. Ces clauſes ſont au nombre de deux : l'une où elle s'engage à n'avantager aucun de ſes autres enfans au préjudice du marquis de Laval ; l'autre, où elle s'oblige ſolidairement avec ſon mari, au paiement de 4000 livres de rente, envers ſon fils & ſa brue. A l'égard de toutes les autres diſpoſitions du contrat de mariage, la comteſſe de Laval ſoutenoit qu'elle ne pouvoit y avoir la moindre part, puiſqu'elle n'y avoit point ſtipulé, & que par conſéquent elles ne pouvoient nuire à un droit d'hypotheque qui lui étoit acquis bien antérieurement.

La comteſſe de Laval demandoit donc à être payée de toutes ſes repriſes matrimoniales, à la date de ſes hypotheques, ſur les biens de la ſucceſſion de ſon mari, & ſubſidiairement ſur les terres données en mariage par ce dernier au marquis de Laval, leur fils.

Sur cette conteſtation, la troiſiéme chambre des enquêtes fut partagée. M. Lefevre d'Amecourt étoit rapporteur. Le partage ayant été porté en la quatrieme chambre des enquêtes ; par arrêt du 14 mai 1756, il fut jugé conformément à l'avis de M. Pellot, compartiteur, que les deux terres données en mariage au marquis de Laval, par ſon pere ſeul, étoient affectées & hypothéquées aux créances de la comteſſe de Laval, ſa mere, quoique cette derniere eût paru au contrat de mariage de ſon fils, comme partie principale : *Non trouvé dans les regiſtres, faute d'avoir été levé.*

Dans l'eſpece de cet arrêt, il n'eſt pas queſtion de la dot d'une fille, mais d'une donation faite par un pere à ſon fils en le mariant. Les donations de ce genre ſont ſouvent appelées dot, quoiqu'improprement, parce que la dot n'eſt vraiment que le bien de la femme, dont le mari a la jouiſſance pendant le mariage. Cependant ces donations, conſidérées comme dettes naturelles des peres & meres pour établir leurs enfans, participent, ſous ce point de vue, à la nature de la dot ; de maniere que les regles qu'il faut ſuivre pour connoître quand le pere & la mere ont conjointement, ou ſéparément, fait donation à leurs enfans mâles, en les mariant, ſont les mêmes abſolument que celles qui indiquent que la dot a été fournie à une fille, ou par ſon pere, ou par ſa mere, ou par l'un & l'autre enſemble.

4. Qu'il y ait communauté entre le mari & la femme, ou qu'il n'y en ait point, lorſqu'ils ont conſtitué une dot ſolidairement, la femme doit la payer toute entiere, ſi ſon mari devient inſolvable, & réciproquement. Cela eſt ſans difficulté.

Mais une queſtion fort controverſée, c'eſt celle de ſavoir ſi la ſolidité entre mari & femme, qui contribuent conjointement à une dotation, doit ſe ſuppléer de droit, ou ſi elle ne peut ſubſiſter que quand elle a été exprimée.

Ceux qui ſoutiennent que la ſolidité ne peut pas ſe préſumer, quand elle n'eſt pas exprimée, s'appuyent ſur la loi 11, ff. *de Duob. reis ſtipul.* & ſur la Novelle 99. Suivant ces loix, la ſolidité ne ſe ſupplée point, lorſque deux perſonnes ſe ſont obligées conjointement au paiement d'une ſomme, ſans dire qu'elles ſont ſolidaires.

Cambolas, *liv. 4, chap. 29*, cite, à l'appui du ſentiment contraire, un arrêt du 10 ſeptembre 1621. Mais le premier ſentiment eſt confirmé par un arrêt du 20 décembre 1689, rapporté dans le ſupplément des arrêts du parlement de Toulouſe.

Au reſte, il ſemble que, dans les pays où la femme ne peut, même avec l'autorité de ſon mari, aliéner ſes biens dotaux, ni les engager, que pour certains cas très-urgens, & pour doter ſes filles : la ſolidité, bien loin d'être ſuppléée de droit, doit même être nulle lorſqu'elle eſt exprimée. L'équité naturelle, en effet, n'oblige la femme à doter ſes enfans, que pour ſa part ; ſi donc elle s'oblige pour la part de ſon mari, elle engage alors ſes biens dotaux au-delà de ce qui lui eſt permis.

5. La fille dotée peut-elle, après le décès de ſes pere & mere, s'en tenir à la portion de ſa dot, qui affecte, par exemple, les biens paternels, & répudier la portion qui frappe ſur les biens maternels ? La Combe prétend que la négative a été jugée par arrêt

du 5 juillet 1745, qu'il rapporte, au mot *Dot, part. 1, n° 4.*

La lecture de l'arrêt, ſans donner aſſez de lumieres ſur la nature de la dot, conſtituée en pays de droit écrit, apprend que les juges ſe ſont vraiſemblablement décidé par des fins de non-recevoir : *Conſeil, fol. 135-141, n° 1, coté 2498.*

6. Le même auteur, au même mot, *ibid, n° 3*, obſerve que s'il eſt convenu dans le contrat de mariage que la dot en entier, ou en partie, ſera payée après le décès des pere & mere de la future, cela doit s'entendre diſtributivement, c'eſt-à-dire, moitié après le décès de l'un, & moitié après le décès de l'autre.

§ VII. *Sur quels biens doit s'imputer la dot, lorſque ceux qui la conſtituent ſont débiteurs de la fille dotée.*

1. Lorſque la mere eſt décédée, & que le pere conſtitue une dot à ſa fille, qui a ſes droits maternels à répéter contre lui, on diſtingue s'il exprime que la dot eſt de ſon chef ſeul, ou s'il dit qu'elle eſt conſtituée pour droits paternels & maternels, ſans fixer la quotité des mêmes droits, ou s'il fixe cette quotité, ou enfin s'il ſe contente de conſtituer la dot, ſans dire ſi elle eſt donnée pour droits paternels & maternels, ou bien de ſon chef ſeul.

Dans le premier cas, il n'y a point de doute que la dot eſt à prendre ſur les ſeuls biens du pere, puiſque c'eſt ſa volonté exprimée.

2. Dans le ſecond cas, le parlement de Provence, par arrêt de réglement, du 29 octobre 1646, rapporté par Boniface, *liv. 1, tit. 1, chap. 1*, ordonna que la conſtitution faite par le pere pour tous droits paternels & maternels, s'imputeroit ſur les ſeuls biens du pere, qui avoit le moyen de fournir la totalité de la dot. Cet arrêt enjoint aux notaires d'avertir de ſa diſpoſition, les parties, en paſſant les contrats de mariage.

On tient, au contraire, dans les pays de droit écrit, du reſſort du parlement de Paris, que la conſtitution de dot pour droits paternels & maternels, ſans autre explication, doit s'imputer ſur les biens de la mere défunte, deſquels le pere eſt débiteur envers ſa fille ; & que ſi ces biens ne ſuffiſent pas, ceux du pere ne ſont affectés que pour le ſurplus.

Le Grand, ſur la coutume de Troyes, *art. 142, Gloſſ. 1, nos 5 & 7*, cite trois arrêts qui l'ont ainſi jugé ; tous les auteurs ſont d'accord ſur ce point de juriſprudence.

A l'égard des pays coutumiers, la juriſprudence du parlement de Paris y eſt généralement admiſe. Le pere, dans ces pays, n'étant pas obligé particuliérement de doter, il eſt naturel de penſer que quand il ne s'eſt pas expliqué, il a voulu s'acquitter de ce qu'il devoit plutôt que de contracter une nouvelle dette. Ainſi jugé par un arrêt rapporté à la fin de l'article ſuivant.

3. Lorſqu'en conſtituant une dot pour droits paternels & maternels, le pere fixe la part qu'il veut donner de ſon chef, & par conſéquent, celle qu'il faut imputer ſur les biens de la ſucceſſion de la mere, ce qui eſt le troiſieme cas, nulle difficulté ; la déſignation indiquée par le pere fait la regle.

4. Le quatrieme cas a lieu lorſque le pere, en conſtituant la dot, ne dit point ſi elle eſt donnée pour droits paternels & maternels, ou bien de ſon chef ſeul. Le pere n'ayant fait connoître, par aucune expreſſion, qu'il étoit débiteur des biens de ſa femme, & que ſon intention étoit de s'acquitter de cette dette, il eſt naturel d'en conclure qu'il a voulu ſatisfaire à l'obligation de doter ſa fille, ſans diminuer la créance qu'elle a contre lui.

5. Tout ce qu'on vient de décider relativement au pere qui dote ſa fille, quand il eſt ſon débiteur pour les biens de la mere décédée, doit s'étendre au cas où le pere qui dote ſa fille, lui ſeroit redevable pour toute autre cauſe : les mêmes raiſons militent dans un cas comme dans l'autre.

6. Si le pere étoit décédé, & que la fille fût dotée par ſa mere, ou par ſon frere, ou même par un tuteur qui lui ſeroient redevables de ſes droits paternels, la loi, *cùm poſt mortem, § 1, ff. de admin. tutor.*, décide, dans ce cas, que, quoique la mere, ou le frere, ou le tuteur n'ait pas fait mention, dans la conſtitution

de dot, des biens paternels, dont il étoit comptable, la dot ne doit pas moins s'imputer ſur ces mêmes biens, s'il y a lieu de croire que la mere, le frere & le tuteur, n'étant pas obligés de doter, ont voulu ſe libérer, plutôt que de contracter une nouvelle obligation.

7. La Combe, au mot *Dot*, *part.* 2, *ſect.* 2, *n°* 1, & les auteurs par lui cités, diſent que ſi le tuteur ou le curateur a conſtitué à la mineure une dot plus conſidérable que les biens de cette fille, il eſt tenu du ſurplus en ſon propre & privé nom, quand même il auroit ignoré lui-même que la dot étoit exceſſive. On préſume alors qu'il a voulu uſer de libéralité envers la mineure; parce qu'il devoit connoître la valeur de ſes biens. D'ailleurs il étoit le maître de paroître dans la conſtitution de dot ſeulement pour l'autoriſer, au lieu de s'y obliger en ſon nom.

Cette déciſion nous paroît devoir s'étendre à la mere, & à tous autres débiteurs de la fille dotée; celui qui conſtitue la dot eſt tenu de la parfaire lorſqu'elle excéde ce qu'il doit.

Si c'étoit un mineur, un frere, par exemple, qui fît à ſa ſœur une conſtitution de dot plus conſidérable que ne montent les droits paternels qu'il doit à cette ſœur, il pourroit, ſans doute, être reſtitué à cauſe de ſa minorité.

§ VIII. *La dot peut-elle être conſtituée avec des biens grévés de ſubſtitution?*

1. Pour répondre à cette queſtion, il faut diſtinguer entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers.

L'article 44 du titre 1 de l'ordonnance des ſubſtitutions, s'exprime en ces termes: « L'hypotheque ou le recours ſubſidiaire accordé aux femmes ſur les biens ſubſtitués, en cas d'inſuffiſance des biens libres, a lieu tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en ſont dûs ».

« Pour entendre cette matiere, dit Furgole, il eſt néceſſaire de ſavoir que, quoique les biens ſubſtitués ne puiſſent point être aliénés ni hypothéqués, l'aliénation ou l'hypotheque en ſont permiſes, (en *pays de droit écrit*) 1° pour conſtituer une dot à la fille héritiere, inſtituée par ſon pere à la charge d'un fidéi-commis, ſuivant la loi 22, § 1, *ff. ad SC. trebell.* Il eſt vrai que ce texte limite cette faculté au cas où elle n'aura pas perçu ſur l'hérédité une quantité de fruits ſuffiſans pour acquitter la dot par elle conſtituée, lors de ſon mariage; mais cette limitation eſt corrigée par la loi, *jubemus*, 6, *cod.*, *ad SC. trebell.*, qui exempte les enfans de toute imputation des fruits ».

« 2° Pour conſtituer des dots aux filles du grévé ».

« 3° Pour la répétition de la dot de la femme du grévé, & de la donation *propter nuptias*, *vel ante nuptias*, en cas d'inſuffiſance des droits légitimaires » : *Nov.* 39, *cap.* 1, & *authent. res quæ cod. comm. de leg.* ».

« Notre article ſuppoſe, continue Furgole, ce qui a été ordonné par le droit romain, au ſujet des conſtitutions ou des répétitions des dots des filles ou femmes des grévés, à prendre ſur les biens ſubſtitués, & il décide que l'hypotheque ou le recours ſubſidiaire aura lieu, non-ſeulement pour les fond, ou capital de la dot, mais pour les fruits ou intérêts qui en ſeront dus ».

Il nous ſemble que Furgole fait une application trop étendue des diſpoſitions de l'article 44 de l'ordonnance. Selon lui, cet article s'applique non-ſeulement au recours que la femme mariée a droit d'exercer ſur les biens de ſon mari, pour la répétition de ſa dot, mais en outre, 1° à la conſtitution de dot faite par un pere à ſa fille; 2° à la conſtitution de dot qu'une fille ſe fait à elle-même. Ces termes, *l'hypotheque ou le recours ſubſidiaire*, nous paroiſſent, au contraire, ne s'appliquer naturellement qu'à l'action ſubſidiaire qui eſt donnée à la femme mariée, lorſque ne retrouvant pas après la diſſolution du mariage ſa dot en nature, elle eſt obligée de s'en *dédommager* ſur les biens de ſon mari.

Il eſt bon d'obſerver d'ailleurs que, ſuivant l'intention du légiſlateur, cet article doit avoir ſon exécution, tant en pays

coutumier, qu'en pays de droit écrit. C'eſt ce dont il eſt facile de ſe convaincre, ſi l'on fait attention à la diſtinction que la loi fait dans les deux articles ſuivans, entre les mêmes pays, pour le douaire & l'augment de dot. L'article 44 ne faiſant point une pareille diſtinction, & ayant pour objet une convention qui a lieu, tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit, c'eſt une preuve que ſa diſpoſition doit être exécutée dans tout le royaume.

Au reſte, ſi les uſages atteſtés par Furgole, n'ont pas été confirmés expreſſément par l'ordonnance, ils n'ont pas été non plus abrogés, & l'on doit regarder comme conſtant qu'ils ſubſiſtent en pays de droit écrit.

Parmi les loix ſur leſquelles ces uſages ſont fondés, nous remarquons la novelle 108, *cap.* 1, qui accorde expreſſément au pere grévé de ſubſtitution, la faculté de prendre ſur les biens ſubſtitués de quoi doter ſes filles, lorſque ſes biens libres ne ſont pas ſuffiſans : *& ſi quidem aut dotem voluerit dare* (*is qui gravatus eſt*) *aut ſponſalitiam largitatem, aliam non habens ſubſtantiam, oportet ei hoc permitti agere.* Ce ſont les termes de la loi.

« Les loix pénétrant dans les penſées des peres, dit Ricard, Des ſubſtitutions, *part.* 2, *n°* 99, ont ſuppoſé qu'en établiſſant des fidéi-commis dans leur famille, & témoignant avoir voulu travailler par cette voie à ſa conſervation & à ſon avancement, ils ont eu deſſein que leurs enfans ſe mariaſſent avantageuſement ; & qu'ils n'euſſent pas manqué de leur en donner tous les moyens, s'ils les euſſent prévus : en conſéquence de quoi, ces loix ont voulu qu'un pere, ayant chargé ſes enfans de fidéi-commis, & en conſéquence ceux-ci ne trouvant pas dans leur patrimoine, ni dans le retranchement de la quarte qui leur eſt due, de quoi conſtituer des dots & faire des donations à cauſe de noces, pour rencontrer des mariages convenables à leur condition, ils euſſent droit de ſuppléer ce qui leur en défaut, des biens qu'ils ſont chargés de reſtituer ».

Après avoir expliqué ainſi le fondement des loix que nous avons citées, Ricard en tire, *n°* 101, une conſéquence très-importante. C'eſt que ces loix doivent être entendues, dans le cas ſeulement où il y a préſomption de la volonté du teſtateur ; ou du moins lorſque ſa volonté n'eſt pas directement contraire, comme ſi le teſtateur avoit expreſſément défendu qu'il fût porté atteinte à la ſubſtitution à raiſon d'aucune dot. M. Pothier, Du douaire, *n°* 67, eſt du même avis.

On pourroit dire que la raiſon de la novelle ne ſubſiſte que lorſque la ſubſtitution eſt faite dans la famille du teſtateur ; lorſqu'il paroît que ſon deſſein a été de ſubſtituer au profit de ſes deſcendans ; & qu'il en eſt autrement lorſque la ſubſtitution eſt faite au profit d'un étranger. Ricard penſe néanmoins, *n°* 103, que la novelle, donnant le privilége dont il s'agit, indiſtinctement aux enfans, on ne doit pas conſidérer ſi la ſubſtitution eſt faite au profit des deſcendans, ou de quelqu'étranger à la famille.

Le même auteur établit enſuite, *n°* 105, que le privilége de la novelle doit être borné aux biens ſubſtitués qui ſe trouvent dans la poſſeſſion de celui qui veut ſe conſtituer une dot à lui-même ; & que les biens ſubſtitués que le mari poſſede, ne peuvent pas être hypothéqués ſubſidiairement à la répétition de la dot de la femme. Mais cet avis eſt contraire à la diſpoſition de l'ordonnance donnée depuis le temps où il écrivoit.

2. Par rapport aux *pays coutumiers*, il n'y a point de doute que les biens ſubſtitués, qui ſont dans la main du mari, peuvent être hypothéqués ſubſidiairement à la répétition de la dot de ſa femme. C'eſt ce qu'établit préciſément l'ordonnance des ſubſtitutions, comme nous venons de le dire ; mais nous avons obſervé auſſi que l'ordonnance ne parle point de la conſtitution de dot.

C'eſt pourquoi on demande 1° ſi en pays coutumier, le pere qui poſſede des biens grévés de ſubſtitution, peut les employer ſubſidiairement pour conſtituer une dot à ſa fille, de même qu'en pays de droit écrit ? Nous ne penſons pas qu'il ait cette faculté, parce que l'obligation de

doter eſt, comme nous l'avons obſervé, impoſé au pere en pays coutumier, d'une maniere bien moins étroite qu'en pays de droit écrit.

Au reſte, nous ne connoiſſons point d'arrêt qui ait jugé la queſtion.

On demande 2° ſi la fille qui poſſede des biens grévés de ſubſtitution, peut les affranchir, du moins en partie, de la ſubſtitution, pour ſe les conſtituer en dot. Nous penſons qu'en général, il faut avoir égard à l'intention préſumée de l'auteur de la ſubſtitution. S'il paroît que le teſtateur a eu en vue de faire le bien de la fille & de ſa deſcendance, les biens compris dans la ſubſtitution pourront être entamés pour la dot. Il en ſera autrement s'il y a lieu de préſumer une intention différente, comme ſi la fille a été chargée de rendre les biens avant ſon décès.

Il faut obſerver d'ailleurs avec Ricard, *ibid*, n° 113, que le mari ne pouvant prétendre à titre de dot que la jouiſſance des biens ſubſtitués, & la ſubſtitution n'empêchant pas qu'il n'ait cette jouiſſance, la queſtion ſe réduit, quant à l'intérêt du mari, à ſavoir ſi la fille qui ſe marie peut prendre une portion des biens ſubſtitués pour en former, en l'ameubliſſant, une miſe convenable dans la communauté.

L'uſage paroît avoir accordé ce droit à la fille grévée de ſubſtitution. C'eſt ce qu'atteſte Ricard à l'endroit cité, Bourgeon, *tom. 2, pag. 194, n° 25 & ſuiv.* & Prévôt de la Jannès, *n° 150.*

§ IX. *La dot promiſe par le mari à un étranger eſt-elle une dette de communauté, lorſqu'il y a don mutuel?*

1. Si une ſomme eſt promiſe en dot par le mari ſeul à toute autre perſonne qu'à ſa fille, & qu'il n'y ait pas de don mutuel entre lui & ſa femme, nul doute que la dot ſera priſe ſur la communauté, parce que le mari pouvant uſer & abuſer des biens de la communauté en maître abſolu, il a pu donner à un étranger une ſomme quelconque tirée de la communauté. La ſeule limitation qu'ait ſon pouvoir ſur les biens de la communauté, conſiſte à ne pas s'avantager; or, on ne peut pas dire qu'il profite d'une libéralité faite à ſa niece.

2. Il y a plus de difficulté, lorſqu'il exiſte un don mutuel entre le mari & la femme, parce que ſi, par le don mutuel, le mari ne perd pas ſon droit, d'uſer à ſon gré, des biens de la communauté, il ſemble, du moins, qu'il ne peut en uſer que pour ſes beſoins, & que s'il lui étoit libre de tirer de la communauté pour avantager même des étrangers, ce ſeroit diminuer le don mutuel, au préjudice du droit acquis à la femme.

La queſtion a été décidée indirectement au parlement de Paris, en 1758, dans l'eſpece ſuivante.

La demoiſelle Leclerc étoit poſtulante au couvent des Urſulines de Poiſſy, où elle étoit déterminée à faire profeſſion.

Le 8 mars 1755, le ſieur Grandjean de Commercy, ſon grand-oncle, qui n'avoit pas d'enfant, & qui avoit pris ſoin de ſon éducation, déſirant ſeconder la vocation de ſa petite-niece, ſouſcrivit au profit des religieuſes Urſulines un écrit conçu en ces termes :

« Mémoire que je promets payer aux dames religieuſes des Urſulines de Poiſſy, pour la dot & rente viagere de Jeanne-Catherine Leclerc, pour le préſent poſtulante, à l'effet de s'unir à ces dames religieuſes ».

« Pour la dot, 200 livres de rente au principal de 4000 livres, rembourſables à ma volonté, à prendre ſur M. de Bourges, maître de penſion à Poiſſy ».

« Plus, 100 livres de penſion viagere, à prendre ſur une maiſon au Bas-Bourget, où pend pour enſeigne la Croix blanche ».

« A la priſe d'habit, 500 livres comptant; & 500 livres à la profeſſion; le tout pour les frais & habits de religion tout neufs ».

« Son trouſſeau conſiſte en trois paires de draps, quatre douzaines de ſerviettes....., &c.

« Je promets livrer les effets expliqués audit mémoire. A Poiſſy, le 8 mars 1755. *Signé*, GRANDJEAN DE COMMERCY ».

Le ſieur Grandjean de Commercy n'avoit

payé, en exécution de ſa promeſſe, que les 500 livres pour la priſe d'habit, lorſqu'il décéda en 1756, laiſſant ſa veuve commune en biens & donataire mutuelle, & la demoiſelle Gelée, ſa niece, pour unique héritiere.

La profeſſion de la demoiſelle Leclerc n'étoit différée que par le refus fait par la dame Grandjean de Commercy & la demoiſelle Gelée, de payer les articles de l'écrit ſous ſeing privé, que le défunt avoit remis aux religieuſes de Poiſſy.

En conſéquence, le 11 juin 1757, la demoiſelle Leclerc, aſſiſtée de ſon curateur, fit aſſigner, en la prévôté de Poiſſy, la dame de Commercy, ſa grand'tante, & la demoiſelle Gelée, ſa tante, pour reconnoître l'écrit du feu ſieur de Commercy, & ſe voir condamner à l'exécuter dans ſon contenu.

La dame de Commercy répondit que l'écrit privé, ſouſcrit par ſon mari, contenoit une donation nulle, faute d'avoir été faite devant notaires, d'avoir été acceptée, & d'avoir été inſinuée plus d'un an après le décès du donateur. Elle ajouta que quand cet acte ſeroit valable, il ne pourroit produire aucun effet contr'elle, parce qu'elle n'y avoit pas été partie, & que ſans elle, ſon mari n'avoit pu, au préjudice du don mutuel, avantager perſonne.

La demoiſelle Leclerc répliqua que l'acte ſous ſeing-privé, dont il s'agiſſoit, n'étoit pas une donation, mais une promeſſe à titre onéreux, faite aux Urſulines, pour ſon logement, ſon vêtement & ſa nourriture; que le ſieur de Commercy, nonobſtant le don mutuel, avoit été maître de la communauté, & avoit pu l'engager.

La demoiſelle Gelée s'en rapporta à juſtice.

Les Urſulines intervinrent pour adhérer aux concluſions de leur novice.

Le 4 août 1757, ſentence du prévôt de Poiſſy, qui déclare la promeſſe du ſieur de Commercy valable, & en ordonne l'exécution.

La dame de Commercy interjeta appel au châtelet, ſeulement contre ſa petite-niece & les religieuſes, qui obtinrent contr'elle une ſentence par défaut, le 19 novembre ſuivant.

Sur l'appel en la cour, la novice & les religieuſes de Poiſſy ſoutinrent le même ſyſtême; la demoiſelle Gelée continua de s'en rapporter à juſtice. La dame de Commercy, à ces premiers moyens, ajouta que l'édit de 1749, *art. 14 & 16*, fait défenſes aux gens de main-morte de recevoir, acquérir & poſſéder à l'avenir aucun fonds de terre, même des rentes conſtituées ſur des particuliers, pour quelque cauſe gratuite ou onéreuſe que ce puiſſe être.

Les religieuſes, en conſéquence, offrirent, en cas de rembourſement des 4000 livres portées en l'écrit du ſieur de Commercy, de faire emploi en rentes ſur le roi, permiſes aux gens de main-morte.

M. l'avocat-général Joly de Fleury, qui porta la parole dans cette cauſe, établit que la promeſſe ſouſcrite par le ſieur de Commercy n'étoit pas une donation, mais une convention faite entre lui & les religieuſes de Poiſſy à titre onéreux; qu'il s'engageoit à leur donner une ſomme d'argent, & que, de leur côté, les religieuſes s'obligeoient de recevoir ſa petite-niece dans leur communauté, de l'y nourrir, loger & entretenir. Par là furent écartés les moyens tirés de l'inexécution des formalités preſcrites pour les donations.

M. l'avocat-général obſerva enſuite, que ſi la nature fait un devoir aux peres & meres de prendre ſoin de l'éducation & de l'établiſſement de leurs enfans, on ne peut diſconvenir que quand les enfans reſtent ſans pere & mere & ſans biens, c'eſt à ceux de leur famille qui en ont la facilité, à ſe charger de les élever; que la loi civile ne les y condamneroit pas, mais que quand ils ont rempli ce devoir, elle doit protéger leur ouvrage.

Cela poſé, ce magiſtrat expoſa que la demoiſelle Leclerc, née ſans fortune, n'avoit qu'un pere, affligé de la vue, & hors d'état de lui être utile; que les ſieur & dame de Commercy qui étoient dans l'aiſance & ſans enfans, la prirent chez eux pour la faire participer aux libéralités qu'ils faiſoient à leurs neveux; qu'elle déſira ſe faire religieuſe; que, pour ſatisfaire à un goût ſi louable, le ſieur de Commercy lui conſtitua

conſtitua une dot, & ne fit en cela que remplir envers elle les devoirs d'un parent digne d'eſtime.

Delà M. l'avocat-général conclut que la dot promiſe dans de pareilles circonſtances à une niece, devoit être regardée comme un devoir de famille, & par conſéquent comme une dette de communauté; que le don mutuel, qui n'empêche pas la femme de participer aux droits de la famille dans laquelle elle eſt entrée, ne doit pas non plus l'empêcher de ſupporter ſa part des dépenſes faites par honneur pour cette même famille.

A l'égard de l'incapacité des gens de main-morte, elle ne ſubſiſte pas vis-à-vis des Urſulines, à qui, par la déclaration de 1693, il eſt permis de recevoir des penſions viageres, & même en argent ou en immeuble, juſqu'à concurrence de 8000 livres, dans les villes où il y a parlement; & juſqu'à 6000 livres par-tout ailleurs.

Au reſte, pour écarter toute conteſtation à ce ſujet, M. l'avocat-général dit qu'on pourroit ordonner que les ſommes promiſes aux Urſulines, leur ſeroient délivrées en effets qu'il eſt permis aux gens de main-morte de recevoir.

D'après ces conſidérations, l'avis de ce magiſtrat fut de condamner la dame de Commercy, en ſa qualité de commune en biens à payer perſonnellement la moitié de toutes les ſommes promiſes par l'écrit du 8 mars 1755; & en ſa qualité de donataire mutuelle, à avancer l'autre moitié, avec les intérêts du jour de la demande, ſauf à ſes héritiers, en rendant compte du don mutuel, à retenir par leurs mains le montant de la derniere moitié.

L'arrêt fut rendu en la grand'chambre, le mercredi 19 avril 1758, conformément à ces concluſions: *Plaidoyeries, fol. 310-312, n° 55, coté 3065.*

§ X. *Du paiement & de la quittance de la dot.*

§ 1. Comme la dot conſtituée à la femme eſt donnée au mari pour en jouir pendant le mariage, c'eſt à lui ſeul qu'appartient l'action pour s'en faire payer contre ceux qui l'ont promiſe, quels qu'ils ſoient.

Lorſque le mari eſt décédé ſans avoir reçu la dot, c'eſt à la femme qu'elle doit être payée, même quand le contrat porteroit qu'elle ne ſeroit remiſe qu'au mari: ainſi jugé au mois d'avril 1460, par arrêt du parlement de Paris, rapporté par Guy-Pape, *queſt. 374, n° 1.*

2. On n'examine pas en général ſi le mari eſt ſolvable, ou non; il a toujours droit de ſe faire payer des dettes dotales, ſans donner caution, ſuivant ce qu'établit Deſpéiſſes, De la dot, *ſect. 2, n° 15.*

Il faut pourtant excepter le cas où le mari eſt en faillite ouverte, & celui où ſes biens ſont ſous la main de la juſtice: pourvu que la ſaiſie ait été ſignifiée au débiteur de la dot. Alors il n'eſt pas beſoin d'examen pour ſavoir qu'il y a danger, le mauvais état des affaires du mari étant public.

3. La minorité du mari n'eſt pas non plus un obſtacle au paiement de la dot qu'il a droit de recevoir. Dès qu'on l'a reconnu capable de ſoutenir les charges du mariage, c'eſt une conſéquence néceſſaire de le juger capable, également, de recevoir les biens deſtinés à ces mêmes charges. On trouve au Journal du palais, un arrêt du 15 juillet 1678, qui a déclaré valable la quittance de dot donnée par un mari mineur, & a déchargé ce mari de donner la caution qui lui étoit demandée.

Obſervez néanmoins que le mari mineur, qui eſt obligé de faire des pourſuites pour ſe procurer le paiement de la dot conſtituée à ſa femme, doit, ſuivant la regle générale qui ſera établie au mot *Mineur*, être aſſiſté d'un curateur pour la validité de la procédure. Voyez deux arrêts cités par La Combe, au mot *Dot, n° 12.*

4. L'action du mari ceſſe par le décès de la femme: car il n'a de droit ſur la dot que pendant le mariage. Il peut ſeulement ſe faire payer des intérêts échus juſqu'au jour du décès de ſa femme.

5. Il en eſt de la dot comme de toutes les autres dettes; le paiement doit s'en faire conformément à la convention: voyez, à ce ſujet, l'article *Paiement*, où l'on parlera de l'imputation des paiemens partiels

ſur le principal & les intérêts, & des autres regles générales de la matiere. Nous ne traiterons ici que des queſtions particulieres à la dot.

Par exemple, un pere a donné à ſa fille une dot de 30,000 livres, dont 20,000 livres de ſon chef, & 10,000 livres du chef de la mere. A compte de cette dot, il a payé 12,000 livres, ſans dire dans quelle proportion l'imputation devoit s'en faire ſur les biens paternels & maternels: que doit-on décider, relativement à l'imputation de ce paiement?

Quelques auteurs penſent que des 12,000 livres payées à compte, 10,000 ſeront regardées comme données en acquittement de la portion maternelle, & que, par conſéquent, le pere n'imputera en ſon acquit, que les 20,000 livres excédantes. La raiſon qu'ils en donnent eſt que la fille dotée a pour ſes droits maternels, ſur les biens du pere, une hypotheque plus ancienne que celle qu'elle a acquiſe ſur les mêmes biens par ſa conſtitution de dot, & que, ſuivant la loi 5, *ff. de ſolut.* le paiement fait par le débiteur de pluſieurs dettes, ſans ſpécification, doit s'imputer ſur la plus onéreuſe, c'eſt-à-dire, ſur la plus ancienne en hypotheque.

M. de Catellan, *liv. 5, chap. 53*, rapporte deux arrêts du parlement de Toulouſe, rendus les 3 avril 1660, & 22 novembre 1670, & qui ont jugé, contre cette opinion, que le paiement partiel de la dot, fait par le pere, ſans s'expliquer, doit s'imputer de préférence ſur les biens paternels. La faveur de la dot l'a emporté ſur celle du débiteur dans l'eſprit des juges: nous ne penſons pas que cette juriſprudence doive être généralement adoptée.

6. Ce n'eſt pas ici le lieu d'examiner s'il eſt dû des lods & ventes, lorſqu'une dot conſtituée en argent, eſt payée en biens fonds; voyez *Lods & ventes.*

7. Suivant l'article 130 de l'ordonnance de 1629, non enregiſtrée au parlement de Paris: « toute quittance de dot doit être paſſée devant notaires, à peine de nullité, *pour le regard des créanciers* ».

L'article 8 de la déclaration du 19 mars 1696, regiſtrée le 29 au même parlement, porte: « Tous contrats de mariage, *quittances de dot*, & décharges données en conſéquence, ſeront paſſés pardevant notaires, à peine de privation des priviléges & hypotheques ». Il faut bien remarquer que cette derniere loi ne prononce pas la peine de nullité.

Le motif de l'ordonnance de 1629, qui fait loi dans le reſſort des parlemens où elle a été enregiſtrée, tels que Toulouſe, Bordeaux, Grenoble & Dijon, a été d'obvier, autant qu'il eſt poſſible, aux fraudes qui pourroient ſe commettre au préjudice des créanciers. C'eſt pourquoi il n'y a que des créanciers du mari qui puiſſent oppoſer le défaut de forme d'une quittance de dot, non paſſée devant notaires.

8. Comme il n'y a point de loi dans le reſſort du parlement de Paris, qui déclare nulle une quittance de dot faite ſous ſeing-privé, de pareilles quittances ne peuvent être attaquées que lorſqu'il y a preuve de fraude. Et la ſeule conſidération que la quittance donnée ſous ſeing-privé n'eſt pas authentique, & n'a point de date certaine, ne ſuffit pas pour la faire juger frauduleuſe.

C'eſt d'après les circonſtances particulieres de chaque eſpece, que la cour s'eſt décidée, tantôt à déclarer la quittance nulle, tantôt à la déclarer valable, comme on le verra par les exemples ſuivans. Nous allons rapporter d'abord les arrêts qui ont déclaré des quittances de dot valables.

Premier exemple. Une quittance de dot ſous ſeing-privé, trouvée ſous les ſcellés après la mort d'un mari, & dont le débiteur de la dot ne rapportoit point de double, a été déclarée valable par un arrêt du 17 décembre 1703, rendu en la cinquieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Paris: Augeard, *tom. 2, pag. 735.*

Second exemple. La dame Guerin de Villeneuve, mariée en 1755 au ſieur Cudel, chevalier de ſaint Louis, avoit fait prononcer en 1773 ſa ſéparation de biens, & fait ordonner la reſtitution de ſa dot, que ſa mere avoit payée en 1766, ſur une quittance donnée par le mari ſous ſignature privée.

Trois créanciers du mari s'oppoſerent à ce que la femme reprit ſa dot; ils ſoutinrent qu'elle n'avoit pas été payée, & que la quittance ſous ſignature privée étoit nulle & frauduleuſe.

La dame de Villeneuve ſoutint qu'il falloit diſtinguer le cas où le contrat de mariage, comme le ſien, porte la promeſſe d'une dot fixe, avec terme pour la payer, d'avec le cas où cet acte ne contient qu'une promeſſe moins déterminée. Dans le premier cas, elle diſoit que ſi, au terme indiqué pour le paiement, les débiteurs de la dot viennent remplir leur obligation, il ne peut y avoir aucun ſoupçon de fraude contre le mari qui donne quittance ſous ſignature privée. La préſomption de fraude, ajoutoit-elle, ne peut avoir lieu que pour le ſecond cas, quand, pendant le mariage, le mari reconnoît, ſous ſignature privée, avoir reçu la dot, parce qu'alors aucune circonſtance ne peut rendre au moins vraiſemblable le paiement fait à l'époque de la quittance, qui manque, par elle-même, d'authenticité ſuffiſante.

Mais la mere de la dame de Villeneuve avoit conſtitué à ſa fille une dot fixe dont elle avoit promis de payer l'intérêt juſqu'au paiement qu'elle ſe propoſoit d'en faire en tout ou en partie, avec les fonds qui lui rentreroient, par ventes ou par rembourſemens de capitaux. Il étoit prouvé que ces deux événemens de ventes & de rembourſemens étoient arrivés; & c'eſt à l'époque où il étoit certain qu'elle avoit touché des fonds, que le paiement de la dot paroiſſoit avoir eu lieu. De plus, quoique la quittance eût été donnée ſous ſignature privée, elle étoit très-circonſtanciée, & formoit même une ſorte de tranſaction entre la mere & le gendre.

Ainſi, le contrat de mariage, les actes & les pieces juſtificatives des négociations par leſquelles la débitrice s'étoit procurée les fonds néceſſaires pour ſa libération, formoient un enchaînement de circonſtances qui établiſſoient l'origine des deniers qui avoient ſervi à payer la dot, & qui rendoient preſque certain la ſincérité de la quittance.

L'arrêt rendu en la ſeconde chambre des enquêtes, au rapport de M. de Tanlay, le 3 ſeptembre 1781, en infirmant la ſentence du bailliage de Mâcon, dont étoit appel, a débouté les créanciers de leur demande en nullité de la quittance de dot donnée par Jean Cudel, à la veuve Guerin, ſa belle-mere, le 24 janvier 1766; a condamné Jean Cudel à payer à ſa femme 13,500 livres, tant pour ſa dot que pour ſon trouſſeau, avec les intérêts, à compter du jour de ſa renonciation à la communauté. *Aux Jugés, vu la minute.*

Troiſieme exemple. Le 20 mai 1708, le ſieur de Lacour Deſchiens & la demoiſelle Marie Joſſe Dubreuil paſſerent, ſous ſeing-privé, un contrat de mariage, portant quittance de dot, en ces termes: « reconnoît le ſieur... futur époux, qu'en faveur & conſidération du futur mariage, ladite future épouſe lui a apporté & mis entre les mains; & d'elle il confeſſe avoir reçu, tant en argent monnoyé, qu'autres bons billets, payables au porteur, la ſomme de 75,000 livres, pour s'en ſervir à l'uſage de ſes affaires, &c. ».

La demoiſelle du Breuil n'épouſa point le ſieur de Lacour Deſchiens; elle ſe maria au ſieur de Saint-Victor.

Après le décès du ſieur de Lacour, les ſieur & dame de Saint-Victor demanderent les 75,000 livres à ſa ſucceſſion, par exploit du 26 juin 1715, & le paiement en fut ordonné par ſentence du châtelet, du 16 mai 1716, en affirmant par la dame de Saint-Victor avoir fourni les 75,000 livres.

Sur l'appel, arrêt intervint en la grand'-chambre, le 3 ſeptembre 1729, au rapport de M. le Moine, qui confirma la ſentence du châtelet, après des opinions très-longues & très-débattues: *Conſeil, fol. 173-177, nº 10, coté 2094.*

Quatrieme exemple. Un pareil arrêt eſt intervenu, le 12 février 1733, en la grand'-chambre, au rapport de M. l'abbé Lorenchet, en faveur de la demoiſelle de Lachaiſe, avec cette différence, que la cour n'exigea pas l'affirmation de la demoiſelle de Lachaiſe, comme dans l'affaire de la dame de Saint-Victor. *Conſeil, fol.*

56-72, n° 2, coté 2171. Le contrat de mariage de la demoiſelle de Lachaiſe énonçoit la numération d'eſpeces faite à la vue des notaires.

Il eſt auſſi à remarquer que la demoiſelle de Lachaiſe s'étoit dotée elle-même, ſes pere & mere vivans. Ceux-ci n'étoient pas parties dans le contrat; mais cet acte avoit été paſſé en préſence du prince de Rohan. D'ailleurs, le contrat de mariage avoit été paſſé avec le ſieur de Saint-Georges, majeur, également ſans la préſence de ſon pere, ſorti du royaume pour de mauvaiſes affaires, & qui avoit précédemment accuſé la demoiſelle de Lachaiſe d'avoir ſéduit ſon fils. Elle avoit été déchargée de l'accuſation, & étoit non-ſeulement d'une condition ſortable, mais encore d'une conduite ſans reproche. Toutes ces circonſtances déterminerent l'arrêt.

9. Il eſt d'autres circonſtances dans leſquels le parlement s'eſt déterminé à déclarer des quittances de dot nulles.

Premier exemple. Le chevalier de Sainte-Foy, majeur, ayant ſigné un contrat de mariage en 1719, avec Eliſabeth Tricot, qui annonçoit une dot de 60,000 livres, il quittança le contrat. Il s'agit, par la ſuite, de ſavoir ſi cette quittance étoit obligatoire envers la Tricot, qui demandoit la reſtitution de ſa dot. On allégua de l'artifice & du dol; on prétendit auſſi qu'il y avoit eu de l'intrigue, & un mauvais commerce entre le chevalier de Sainte-Foy & la Tricot; mais les preuves en étoient foibles.

La Tricot avoit 50 ans; le chevalier de Sainte-Foy n'en avoit que 26; il étoit évident qu'elle n'avoit pas été en état de fournir une pareille dot; d'ailleurs, elle avoit varié pluſieurs fois ſur le détail des objets qui, ſelon elle, avoient ſervi à former les 60,000 livres.

Ces raiſons déterminerent l'arrêt rendu ſur les concluſions de M. de Lamoignon, le 16 mars 1723, après une plaidoyerie de ſix audiences, à entériner les lettres de reſciſion priſes par le chevalier de Sainte-Foy, contre la quittance de dot qu'il avoit ſignée: *Plaidoyeries, fol. 378-380, n° 1, coté 2298.* L'eſpece de cet arrêt ſe trouve dans le recueil des Mémoires de Manoury.

Second exemple. L'arrêt de des Goutes, du 31 janvier 1737, dont il ſera rendu compte au mot *Mariage*, en déclarant nul le mariage du comte des Goutes avec la demoiſelle Malcaris, a débouté celle-ci de ſes demandes en paiement de douaire, en reſtitution de dot, &c.

Troiſieme exemple. Vers la fin du mois de février 1742, la cour, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Gilbert, a encore déclaré nulle, ſans qu'il fût beſoin de lettres de reſciſion, une quittance de dot donnée par le ſieur Bunot, fils, mineur, à la demoiſelle Netti, âgée de 30 ans, qu'il avoit épouſée ſans le conſentement de ſon pere, lequel avoit appelé comme d'abus, & avoit fait déclarer, par le même arrêt, le mariage nul & abuſivement contracté.

Il y avoit dans l'affaire, cette circonſtance, que la dot de la demoiſelle Netti avoit conſiſté en meubles & uſtenſiles de ménage, qui paroiſſoient lui être reſtés lorſque ſon mari l'avoit délaiſſée deux mois après leur mariage.

Quatrieme exemple. Par arrêt du ſamedi 24 janvier 1767, rendu en la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé Tudert, Marguerite Maſſuet, dont le mariage avec le ſieur Borthon, écuyer, avoit été déclaré nul & abuſif, par arrêt du 18 décembre 1755, a été déclarée non-recevable dans tout ce qui comprenoit une demande en reſtitution d'une dot montant à 3000 livres.

Le contrat de mariage portoit: « lequel argent comptant & titres conſtitutifs des créances, ledit futur époux déclare & reconnoît avoir en ſa poſſeſſion, dont il ſe charge envers ſa future ».

Le motif de l'arrêt fut qu'il étoit preſque démontré par les circonſtances particulieres de l'affaire, que la dot n'avoit pu être fournie au ſieur Borthon: *Conſeil, fol. 387-393, n° 2, coté 3098.*

10. Suivant les loix romaines, le mari, qui, dans l'eſpérance de toucher la ſomme qui lui avoit été promiſe en dot, en avoit donné quittance, ſans l'avoir reçue, pouvoit oppoſer aux débiteurs de la dot contre

ſa quittance, l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Mais comme ſuivant, les loix générales du royaume, la preuve ne doit pas être admiſe contre le contenu aux actes, cette exception paroît devoir être rejetée même en pays de droit écrit. Voyez, au Code, le titre *De non numer. pec.*

§ XI. *De l'emploi de la dot, & du cas où la dot conſiſte en un office dans lequel le mari ſe fait recevoir.*

1. Quelquefois on convient, par le contrat de mariage, que le mari ſera tenu de faire emploi de la ſomme conſtituée en dot. Delà naît la queſtion de ſavoir ſi le mari peut, dans ce cas, ſe faire payer de la dot, avant de faire l'emploi; ou ſi les conſtituans, pour la ſûreté de l'emploi, peuvent différer de payer juſqu'au moment où il s'agit d'effectuer l'emploi; ou enfin ſi les conſtituans peuvent exiger du mari une caution pour la ſûreté de l'emploi.

Il eſt d'abord certain que ceux qui ont conſtitué la dot, peuvent payer ſans prendre aucune précaution, pour la ſûreté de l'emploi, même quand le mari n'auroit pas de biens pour en répondre.

L'auteur du Journal du parlement de Toulouſe, *tom. 6, pag. 3*, cite un arrêt du 18 mars 1735, qui a jugé qu'en pareille circonſtance la quittance du mari étoit valable, malgré la clauſe d'emploi, & quoique les biens de ce dernier ne fuſſent pas ſuffiſans pour répondre de la dot. En effet, on ne doit pas exiger que ceux qui font une libéralité en faveur d'un mariage, aient méfiance du mari, qu'ils jugent digne d'épouſer celle à laquelle ils s'intéreſſent.

Cependant en pays de droit écrit, la dot étant, non pas une pure libéralité, mais une dette ſacrée de la part du pere, nous avons dit, au § II, qu'il eſt reſponſable de la dot quand il fait épouſer à ſa fille un homme inſolvable dès le temps du mariage. Mais ce n'eſt qu'à ſa fille qu'il eſt reſponſable, & ſeulement pour qu'elle puiſſe ſe faire donner une ſeconde dot dans le cas d'un ſecond mariage, parce qu'il eſt intéreſſant pour l'ordre public, que les filles ſoient dotées. Ainſi des tiers ne pourroient pas oppoſer, même au pere, l'inſolvabilité du mari, auteur du mariage; la raiſon tirée de l'intérêt public n'exiſte plus; & alors il reſte la ſeule conſidération de ne pas exiger, qu'on ſe méfie d'un homme à qui on donne ſa fille en mariage.

3. Les conſtituans ne ſont donc pas tenus de prendre contre le mari des ſûretés pour l'emploi de la dot; mais peuvent-ils en exiger, s'il le veulent, d'après un défaut de confiance ſuffiſante?

On a dit dans le § précédent, n° 2, que pour s'aſſurer de la reſtitution de la dot, on ne pouvoit pas exiger une caution du mari; la difficulté ne viendroit donc que de la clauſe d'emploi. Mais cette clauſe n'eſt elle-même qu'une maniere de s'aſſurer de la reſtitution de la dot; & par conſéquent, elle ne ſuppoſe pas qu'on pourra prendre encore d'autres précautions, ſurtout celles que la loi ne permet pas, telle que celle d'exiger du mari qu'il donne caution; à plus forte raiſon celles qui tendroient à différer l'exécution de la promeſſe de dot, comme il arriveroit ſi on ne vouloit payer la dot qu'au moment de l'emploi.

On ne doit pas objecter que le mari, qui eſt ſans biens, pourra toujours éluder la clauſe d'emploi, & qu'alors la dot ſi ſacrée aux yeux de la loi, ſera dans le plus grand danger. Il eſt bien vrai que les conſtituans ne peuvent exiger du mari aucune ſûreté, mais cela n'empêche pas que la femme ne puiſſe veiller à ſa dot, & demander à être ſéparée de biens, lorſqu'elle verra ſa dot en péril; & par conſéquent, lorſque ſon mari étant ſans biens voudra toucher la dot, ſans en faire emploi.

Si le mari, d'après l'oppoſition de ſa femme, fait l'emploi auquel il eſt obligé, la cauſe de ſéparation de biens ceſſe: voyez *Séparation de biens*.

Au reſte, obſervez qu'il n'y a lieu à la queſtion que l'on vient de décider que dans le cas où, par la clauſe d'emploi, on n'a pas pris les précautions que l'on a la faculté de prendre. En effet, s'il étoit dit expreſſément que le mari ne pourroit recevoir la dot qu'au moment où l'emploi en ſeroit fait, il faudroit ſe conformer à la

convention. Cujas, ſur le Code, *liv. 5, tit. 5*, penſe auſſi, que s'il avoit été ſtipulé par le contrat de mariage, que le mari donneroit caution lors du paiement de la dot, ſoit qu'il y ait clauſe d'emploi, ſoit qu'il n'y en ait pas, la convention devroit être exécutée.

3. La clauſe d'emploi donne encore lieu à la queſtion de ſavoir ſi, quand le mari a acquis un fonds avec les deniers dotaux, conformément à ce qui lui étoit preſcrit par le contrat de mariage, ce fonds devient lui-même dotal ? En décidant pour l'affirmative, on décide par conſéquent, que le mari n'a ſur ce fonds qu'une autorité d'adminiſtrateur ; qu'il ne peut l'aliéner, ni l'obliger, & que c'eſt ce fonds qu'il ſera obligé de reſtituer après le mariage. Si l'on embraſſe la négative, le mari au contraire eſt maître abſolu du fonds acquis, & n'eſt tenu de reſtituer, après le mariage, que la ſomme qui a ſervi à l'acquiſition.

Si l'on conſulte les auteurs, on voit que le fonds acquis des deniers dotaux n'eſt pas, de plein droit, dotal ; il faut que le mari déclare, en faiſant l'acquiſition, que la ſomme qu'il donne provient des deniers de la dot, dont l'emploi lui a été ordonné par le contrat de mariage. Mais ce qui ſouffre difficulté, c'eſt de ſavoir ſi le conſentement de la femme à l'acquiſition eſt néceſſaire pour donner au bien acquis la qualité de dotal.

Il ſemble qu'il en doit être de l'emploi de la dot, comme du remploi des biens propres de la femme dans les pays coutumiers ; or il eſt certain que l'héritage acquis pendant le mariage avec des deniers provenans d'un propre de la femme, ne prend la même nature de propre qu'autant que la femme y a donné ſon conſentement. M. Dagueſſeau, *plaid. 27, tom. 2, pag. 642 & ſuiv.* traite la queſtion & ſe décide pour la néceſſité du conſentement de la femme : voyez encore Louet & Brodeau, *lett. H, ſomm. 21, n° 10 & ſuiv.*

En comparant l'emploi de la dot au remploi des propres, il faut obſerver que le remploi des propres eſt un devoir impoſé, de plein droit, au mari, tandis que l'emploi de la dot n'eſt pour lui une obligation, que quand il y en a une clauſe expreſſe dans la conſtitution de dot. Sans cette clauſe, les acquiſitions que le mari feroit avec les deniers dotaux, ne pourroient prendre la qualité de bien dotal, même quand il y auroit déclaration d'emploi & conſentement de la femme ; car rien, pendant le mariage ne peut changer la nature de la dot, & de mobiliaire qu'elle a été conſtituée, la rendre immobiliaire, ni réciproquement.

4. Si au lieu de deniers, la femme apporte en dot un office, pour qu'il puiſſe être de quelqu'utilité, il faut, ou que le mari ſe faſſe recevoir dans cet office, ou qu'il le vende.

Si le mari s'y fait recevoir, il en devient titulaire, & par conſéquent propriétaire incommutable ; la femme n'a plus pour dot qu'une action en remploi, ſur le prix de l'office. Et ſi l'office avoit été eſtimé, elle n'auroit qu'une ſimple action pour répéter le prix de l'eſtimation : c'eſt une conſéquence des principes que nous établirons au § XIII en parlant de la dot eſtimée ou non eſtimée.

La demoiſelle Roſe épouſa, en 1725, le ſieur Duclos, à qui elle apporta en dot l'office de receveur au change de la monnoie, à Paris. Par le contrat de mariage, cet office fût eſtimé 15,000 livres, & il fût dit que le mari s'y feroit recevoir, ce qui eût lieu en 1738.

Le ſieur Duclos vendit, en 1745, l'office dont il s'agit, moyennant 6000 livres au ſieur Julien, dont les proviſions furent ſcellées ſans oppoſition.

En 1747, le ſieur Duclos fit un tranſport de ſa créance de 6000 livres à prendre ſur le ſieur Julien, au ſieur Maugis.

La veille du terme auquel le ſieur Julien devoit payer les 6000 livres, il fit au ſieur Duclos & au ſieur Maugis, qui avoit fait ſignifier ſon tranſport, des offres réelles, à condition qu'on lui rapporteroit la ratification faite par la dame Duclos, de la vente de l'office. Il ſe fondoit ſur ce que ce même office ayant été apporté en dot par la dame Duclos, le mari n'avoit pu en faire la vente ſans le

conſentement de ſa femme.

Sur le refus des offres, le ſieur Julien aſſigna au châtelet, pour les voir déclarer valables.

Dans le cours de la procédure, il prit des lettres de reſciſion contre ſon contrat d'acquiſition, en ce que l'office lui avoit été vendu ſans lui dire qu'il faiſoit partie de la dot de la dame Duclos.

Le 12 janvier 1748, une ſentence contradictoire, ordonna que le ſieur Duclos rapporteroit dans huitaine la ratification de ſa femme; & en conſéquence, déclara, dans ce cas, les offres réelles bonnes & valables; & faute de rapporter ladite ratification, les lettres de reſciſion furent enthérinées, & le contrat de vente de l'office annullé; le ſieur Duclos fût condamné à acquitter & indemniſer le ſieur Maugis, & aux dépens envers toutes les parties.

Appel de la part des ſieurs Duclos & Maugis. Quant au ſieur Julien, il fit aſſigner la dame Duclos en déclaration d'arrêt commun, & ſoutint le bien jugé de la ſentence, en ce que l'office n'ayant pu lui être vendu ſans la participation de la dame Duclos, à qui il avoit été conſtitué en dot, c'étoit avec raiſon que le ſieur Duclos avoit été condamné à rapporter la ratification de ſa femme.

La ſeconde diſpoſition de la ſentence étoit une conſéquence néceſſaire de la premiere. En effet, ſi, pour des raiſons étrangeres au ſieur Julien, la ratification de la dame Duclos ne pouvoit être rapportée, il avoit été trompé, en achetant d'une perſonne qui n'étoit pas propriétaire, & par conſéquent, il y avoit lieu de reſcinder le contrat de vente. Quant au recours du ſieur Maugis ſur le ſieur Duclos, il étoit de droit.

M. l'avocat-général Joly de Fleury qui porta la parole dans cette cauſe, obſerva qu'il s'agiſſoit uniquement de ſavoir ſi on avoit pu condamner le ſieur Duclos à rapporter la ratification de ſa femme; ou, ce qui eſt la même choſe, ſi le ſieur Duclos étoit propriétaire de l'office, quand il en avoit fait la vente, ou s'il appartenoit encore à ſa femme.

Ce magiſtrat diſtingua l'acte de vente d'un office, ou le traité, qui donne, *jus ad rem*, une ſimple eſpérance à être titulaire, d'avec les proviſions qui donnent, *jus in re*, & qui rendent titulaire, & par conſéquent propriétaire. Or, ajouta-t-il, le ſieur Duclos, après ſon mariage, a obtenu les proviſions de l'office que ſa femme avoit apporté en dot : il eſt donc devenu propriétaire de cette charge. Cette propriété lui a été acquiſe d'autant plus légitimement, qu'il étoit dit au contrat de mariage, qu'il ſe feroit recevoir dans l'office conſtitué en dot à ſa femme. Dès-lors il eſt devenu débiteur envers ſa femme du prix de l'office; il a pris ſur lui les événemens de diminution, ou d'augmention qui pouvoient y ſurvenir.

De plus, par le contrat de mariage, la charge avoit été eſtimée 15000 livres; ce n'étoit donc pas la charge elle-même que la femme recevoit en dot, c'étoit les 15000 livres, pour leſquelles on vendoit au mari l'office dont il s'agit.

Ainſi, ſoit dans le droit, ſoit dans le fait, le ſieur Duclos étoit propriétaire perſonnel de l'office, lorſqu'il en a fait la vente au ſieur Julien. La ratification de la femme étoit donc inutile. La propriété du même office a donc paſſé au ſieur Julien, incommutablement, puiſqu'il a acquis du vrai propriétaire, & qu'en outre ſes proviſions ont été ſcellées ſans aucune oppoſition.

M. l'avocat-général conclut à ce que la ſentence fut infirmée, & qu'en déboutant le ſieur Julien de ſes requêtes, il fût condamné à payer; ce qui fut jugé par arrêt du vendredi 9 août 1748 : *Plaidoyeries, fol. 148-155, n° 15, coté 2865.*

5. Pareillement, ſi l'office conſtitué en dot à la femme eſt vendu par le mari, ſans qu'il en ait été pourvu, la femme n'a qu'une action pour le prix de l'eſtimation porté par le contrat de mariage; & en cas qu'il n'y ait pas d'eſtimation, elle n'a que le droit de réclamer le prix de la vente. Voyez Le Brun, De la communauté, *liv. 3, chap. 2, ſect. 1, diſtict. 9.* Les offices, dans ce cas, en *pays de droit écrit*, ne ſont pas inaliénables, comme les autres biens dotaux

qui produiſent des fruits, parce qu'il n'y a rien à retirer de la plupart des offices, ſi ce n'eſt pour les titulaires. Lors donc que le mari ne ſe fait pas recevoir dans un office apporté en dot par ſa femme, il paroît raiſonnable que cet office ſoit vendu, pour que la dot produiſe des revenus, & qu'elle puiſſe ſervir à ſoutenir les charges du mariage.

§ XII. *De la preſcription de la dot.*

1. La conſtitution de dot, comme tous les contrats, donne lieu à une action qui ne peut ſe preſcrire que comme les actions ordinaires, c'eſt-à-dire, par 30 ans. Pour toutes les regles générales, relatives à la maniere de preſcrire une action, voyez *Preſcription* : nous ne parlerons ici que de ce qui eſt particulier à la dot.

2. Quelques auteurs, tels que Louet & Brodeau, *lett. D, ſom. 19*, & les annotateurs de Dupleſſis, Des preſcriptions, *liv. 2, chap. 1, ſect. 2*, ont prétendu que le mari qui avoit négligé de ſe faire payer de la dot de ſa femme, pendant 10 ans, étoit non-recevable à la réclamer, par l'effet d'une preſcription particuliere à la dot, & établie dans la Novelle 100, & dans l'authentique *Quod locum, cod. de dote, causâ non numeratâ*. Mais c'eſt une erreur reconnue généralement aujourd'hui, & qui tendroit à favoriſer les avantages indirects entre conjoints. Le mari négligeroit pendant dix ans, de ſe faire payer la dot de ſa femme ; celle-ci alors acquéreroit, une action contre ſon mari pour la dot, qui, n'ayant pas été payée, auroit augmenté la ſucceſſion de ſon pere.

La Novelle & l'Authentique n'ont d'application qu'à l'exception *non numeratæ pecuniæ*, que nous allons expliquer. Quand le mari, par le contrat de mariage, ou par une quittance poſtérieure, avoit reconnu que la dot lui avoit été comptée, il pouvoit, lorſqu'il s'agiſſoit de la reſtituer, oppoſer, pendant deux ans, aux créanciers, l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Les créanciers étoient alors obligés de prouver que la dot avoit été payée, ſans avoir égard à la quittance que le mari en avoit donnée.

Les Romains avoient penſé en outre, qu'il falloit diſtinguer les différens cas de la durée du mariage ; ce que firent la Novelle & l'Authentique dont il s'agit. Ces loix réglerent d'abord, que ſi le mariage n'avoit duré que deux ans, le mari pouvoit oppoſer l'exception de la dot non payée, pendant un an, à compter du jour de la diſſolution du mariage. En ſecond lieu, ſi le mariage avoit duré plus de deux ans, mais pas plus de dix, le mari n'avoit plus que trois mois, à compter de jour de la diſſolution du mariage, pour oppoſer la même exception. Enfin, lorſque le mariage avoit duré plus de dix ans, il n'y avoit plus lieu à l'exception de la dot non payée.

Il eſt évident que ces loix n'ont aucun rapport à l'action qu'a le mari directement pour ſe faire payer de la dot par ceux qui l'ont conſtituée. Il ſeroit en effet étonnant que la dot étant ſi favoriſée par les loix, l'action qui en naît pût périr par un laps de dix ans, tandis que les actions, dans des matieres ordinaires, ne périſſent que par un ſilence de trente ans. On peut, ſur ce point de droit, conſulter la fameuſe diſſertation de Berroyer ſur Bardet ; mais il n'eſt rien de plus ſolide ſur cette matiere que la conférence tenue en 1712, à la Bibliotheque des avocats, & où étoient MM. les gens du roi. On la trouve dans le deuxieme volume de Dupleſſis.

L'exception *non numeratæ pecuniæ* n'ayant point lieu en France, comme nous l'avons dit à la fin du § précédent, les diſpoſitions de la Novelle & de l'Authentique n'y ont donc aucune application. Cependant la Juriſprudence y a puiſé des motifs pour modifier les loix du Digeſte, relativement à l'obligation où eſt le mari de ſe faire payer la dot de ſa femme dans un certain temps.

Suivant la loi 33, *ff. de jur. dot*, ſi un étranger avoit conſtitué une dot dont il étoit débiteur, & qu'il fut devenu inſolvable avant de l'avoir payée, le mari étoit, vis-à-vis de ſa femme, reſponſable de la dot, quoiqu'il ne l'eût pas reçue.

Si, au contraire, l'étranger avoit promis la dot par pure libéralité, ou bien ſi c'étoit

le pere de la femme qui eût fait la conſtitution, à quelque titre que ce fût, ou la femme elle-même, le mari n'étoit pas reſponſable de l'inſolvabilité du conſtituant.

Ce ſont ces diſpoſitions qui ont été modifiées par la Juriſprudence, laquelle a emprunté quelque choſe de la Novelle 100, & de l'Authentique citée plus haut.

D'abord, ſuivant la Juriſprudence du parlement de Toulouſe, atteſtée par Catellan, *liv. 4, chap. 46*, le mari eſt reſponſable de la dot, s'il ne s'en fait pas payer au terme convenu par le contrat, lorſque c'eſt un étranger qui l'a promiſe, ſoit à titre de libéralité, ſoit pour s'acquitter de ce qu'il doit.

En ſecond lieu, quand la femme eſt dotée par ſon pere, elle peut répéter ſa dot ſur les biens de ſon mari, quoique celui-ci ne l'ait pas reçue, s'il a laiſſé paſſer, ſans la réclamer, dix ans, à compter du jour de la célébration du mariage, ou du jour du terme fixé pour le paiement. On ne conſidere pas même ſi le pere eſt ou non inſolvable.

Obſervez qu'alors le mari ne perd pas l'action qu'il avoit de demander la dot, ſoit à l'étranger, ſoit au pere de ſa femme. Cette action pour réclamer une ſomme par lui avancée, ne s'éteint que par le laps de temps fixé pour opérer la preſcription ordinaire.

Lorſque c'eſt la femme elle-même qui s'eſt conſtituée une dot, il eſt certain que l'eſpace de dix ans n'en rend pas reſponſable le mari, qui auroit négligé de s'en faire payer. Ne ſeroit-il pas en effet évidemment injuſte que la femme pût reprocher à ſon mari la patience qu'il auroit eu envers elle ? L'action du mari, dans ce cas, n'eſt donc ſoumiſe qu'aux loix générales de la preſcription.

Sur tout ceci, voyez la diſſertation de Berroyer ſur Bardet, *liv. 5, chap. 2.*

Nous ne connoiſſons point d'arrêt du parlement de Paris, qui ait adopté le principe que, lorſque le mari a laiſſé paſſer dix ans ſans réclamer la dot, il en eſt reſponſable vis-à-vis de ſa femme; & nous penſons qu'une négligence inexcuſable pendant un temps beaucoup plus court, pourroit ſuffire pour l'obliger d'en répondre vis-à-vis d'elle, & qu'il pourroit auſſi n'en être pas tenu, quoiqu'il eût laiſſé paſſer dix ans ſans agir contre le débiteur de la dot, s'il avoit des raiſons valables pour ne pas intenter ſon action.

Sur la queſtion de ſavoir ſi on peut preſcrire les biens de la femme, ſoit dotaux, ſoit paraphernaux, ſoit propres, ſoit conquêts, pendant le mariage. Voyez le mot *Preſcription.*

§ XIII. *Des droits du mari ſur la dot, & du cas où elle a été eſtimée.*

1. Le droit de jouir de la dot étant donné au mari, pour l'aider à ſoutenir les charges du mariage, toutes les actions qui concernent la jouiſſance de la dot, appartiennent excluſivement au mari pendant le mariage.

Delà il ſuit que les droits honorifiques d'une ſeigneurie conſtituée en dot, appartiennent au mari, comme les droits utiles. Il eſt, pendant le mariage, le vrai ſeigneur indépendant de ſa femme, qui, par la conſtitution de dot, lui a donné l'uſufruit de ſa ſeigneurie, pour le temps que dureroit le mariage. Nous diſons l'uſufruit, & non pas la ſimple adminiſtration, parce qu'un adminiſtrateur ne fait rien pour ſon compte, & que le mari eſt réellement maître de la jouiſſance de la dot; il n'en doit de compte à perſonne. Il l'emporte même ſur un ſimple uſufruitier, en ce que celui-ci ne peut ſaiſir féodalement, qu'après avoir mis le propriétaire en demeure, par une ſommation, tandis que le mari eſt diſpenſé de cette formalité; parce que la propriété de ſa femme dort, pour ainſi dire, pendant le mariage.

Par la même raiſon, le mari peut diſpoſer des revenus des biens dotaux, comme il lui plaît, ſans le conſentement de ſa femme, qui n'y a aucun droits tant qu'elle eſt ſous ſa puiſſance.

2. Il n'en eſt pas de même des droits & des actions, qui ſont relatives à la propriété du fonds dotal; le mari ne les peut

exercer qu'au nom de ſa femme, à qui ils appartiennent.

De même, les demandes & les procédures dirigées contre le mari ſeul, pour ce qui ne concerne que l'uſufruit de la dot, ſont valables; mais elles ſont nulles, s'il s'agit de la propriété du fonds dotal; il faut, dans ce dernier cas, qu'on s'adreſſe à la femme, & au mari ſans l'autorité duquel la femme ne peut point paroître en juſtice.

3. Le retrait féodal peut-il être exercé par le mari ſeul, ſur des biens relevans d'une ſeigneurie conſtituée en dot?

Le droit de retrait féodal eſt attaché eſſentiellement à la ſeigneurie, dont il eſt un droit utile; par conſéquent, ſous ce point de vue, on doit décider que le mari peut l'exercer de ſa propre autorité, ſans le conſentement de ſa femme.

Mais, dit-on, l'effet du retrait féodal eſt de réunir à la ſeigneurie un bien qui en relevoit; d'où il réſulte que le fonds dotal ſe trouve néceſſairement augmenté par l'action exercée par le mari. Delà, un avantage indirect fait à la femme par le mari.

La réponſe à cette objection eſt que la femme ou ſes héritiers, après le mariage, ſeront obligés de tenir compte au mari ou à ſes héritiers, de la ſomme par lui déboursée pour le retrait féodal; ce qui fait ceſſer toute eſpece d'avantage indirect.

En ce cas, continue-t-on, la femme ou ſa ſucceſſion ſe trouvera donc forcée d'acquérir l'objet du retrait féodal, ce qui eſt contraire à la liberté que chacun doit avoir de faire des acquiſitions.

La femme n'y ſera point forcée. Si elle ou ſes héritiers ne veulent pas de l'héritage retrait féodalement, ils ne ſeront pas tenus de rembourſer le prix qu'il a couté, & alors cet héritage reſtera au mari ou à ſes héritiers.

On objecte enfin, que s'il en eſt ainſi, le retrait féodal n'aura donc pas l'effet de réunir à la ſeigneurie l'objet retiré féodalement.

La réunion a lieu tant que le mariage dure, c'eſt-à-dire, tant que celui qui exerce le retrait féodal, eſt ſeigneur; ce qui ſuffit pour que le retrait féodal ait ſon effet naturel. Il n'eſt pas néceſſaire, que la réunion de l'objet retrait féodalement à la ſeigneurie, ſoit perpétuelle. Le retrait une fois conſommé, le ſeigneur peut diſtraire de ſon domaine la portion nouvellement réunie. Par conſéquent, cette diſtraction peut être conſentie après le mariage par la femme ou ſes héritiers, en refuſant de rendre le prix du retrait féodal. On peut voir ce que dit à ce ſujet Dumoulin, ſur l'article 20 de l'ancienne coutume de Paris, *Gloſ.* 1, *n°* 47 & 48.

4. Lorſque la dot conſiſte en objets mobiliers qui ſe conſomment par l'uſage, tels que du vin, des grains, des ſommes d'argent, le mari en peut diſpoſer comme de choſes à lui appartenantes; il devient ſeulement débiteur de quantité pareille des mêmes objets & de valeur ſemblable.

On regarde les créances comme de l'argent; le mari en eſt le maître, à la charge de rendre après le mariage ce qu'il aura reçu de ces créances, ou bien les titres de celles pour leſquels il aura fait les diligences ſuffiſantes pour ſe faire payer.

5. Si les choſes mobiliaires conſtituées en dot ſont de nature à ne pas ſe conſumer par l'uſage, comme les meubles d'une maiſon, ou ſi la dot conſiſte en immeubles, le mari n'en a que la jouiſſance, & ne peut pas les dénaturer.

6. Quand une rente conſtituée fait partie de la dot, ſoit qu'on la conſidere comme immeuble ou comme meuble, elle n'appartient pas au mari, qui n'en a que la jouiſſance, & ne peut diſpoſer à ſa volonté, que des arrérages.

Cette rente peut être rachetée; & l'on demande alors à qui appartiendront les deniers provenant du rachat?

Il faut décider qu'ils appartiendront au mari, qui deviendra ſimplement débiteur de pareille ſomme envers ſa femme. La dot qui a été conſtituée ſous la forme d'une rente, s'eſt modifiée en une ſomme de deniers, ſans la participation des conjoints; par conſéquent on ne peut pas prétendre que cette modification accidentelle & forcée, ſoit une contravention à la conſtitution de dot. Si l'on eſt donc, dans un pays où les rentes conſtituées ſont

réputées immeubles, la dot perdra ſa nature d'immeuble & deviendra meuble au moment du rachat de la rente.

L'immobiliſation d'une rente n'eſt qu'une fiction de droit, qui ne peut pas ſe prolonger plus loin que le cas pour lequel elle a été établie, c'eſt-à-dire, après l'extinction de la rente. C'eſt ce qui fait dire aux auteurs les plus eſtimés, que le mari peut recevoir ſeul, & ſans la participation de ſa femme, le rembourſement des rentes, qui appartiennent à celle-ci : M. Pothier, Des obligations, *n°* 514, & Du contrat de rente, *n°* 18.

Lebrun, De la communauté, *liv.* 2, *chap.* 2, *ſect.* 4, *pag.* 20, fait mention de quelques arrêts, qui ont déclaré valides des quittances données par le mari ſeul, pour des rachats de rentes appartenantes à la femme.

En Normandie, les débiteurs de rentes ne rembourſent pas avec ſécurité pendant le mariage; car, ſi le mari devient inſolvable, ceux qui ont fait le rembourſement, ſont tenus de fournir la rente à la femme. Voyez, à ce ſujet, Baſnage : il cite des arrêts, & traite la queſtion de ſavoir ſi cette juriſprudence eſt regardée comme un ſtatut réel ou comme un ſtatut perſonnel.

Les mêmes maximes ſont reçues, à-peu-près, dans la partie du Hainault régi par la coutume de Mons.

7. En *pays de droit écrit*, en quelqu'objet que conſiſte la dot, ſoit en immeubles, ſoit en effets mobiliers, ſi elle a été eſtimée par la conſtitution, elle appartient en toute propriété au mari, qui n'eſt obligé de rendre après le mariage que le prix de l'eſtimation.

Suivant la loi 5, *cod. de jure dot.*, & la loi 10 *ibid.*, l'eſtimation de l'objet donné en dot, eſt regardé comme une vente faite du même objet au mari, qui dès-lors devient véritable acquéreur, & par conſéquent, propriétaire de la dot de ſa femme. Il en eſt préciſément de même que ſi la femme s'étoit conſtituée en dot une ſomme d'argent, équivalente au prix de l'objet dotal.

C'eſt pourquoi Cujas, dans ſon traité *ad Africanum*, ſur la loi 9, *ff. de fund. dot.*, dit : *fundus æſtimatus non eſt dotalis, ſed marito proprius emptionis jure.*

Le mari peut donc diſpoſer de la dot eſtimée, comme d'une choſe qui lui appartient, & qu'il a achetée. Les augmentations dont elle eſt ſuſceptible profitent à lui ſeul, comme les pertes retombent ſur lui ſeul. Enfin ſon acquiſition eſt ſi réelle, qu'il doit au ſeigneur les droits occaſionnés par la mutation.

8. On peut cependant, en eſtimant l'objet donné en dot, ſtipuler que la femme aura le choix, ou de répéter le prix de l'eſtimation après le mariage, ou de reprendre ſa dot en nature. Dans ce cas, la propriété du mari n'étant qu'éventuelle, & dépendant du choix de la femme, ou de ſes héritiers, il ne peut pas diſpoſer du fonds de la dot pendant le mariage.

Pareillement alors, on ne peut pas lui demander des droits de mutation, pour une vente qui n'eſt que conditionnelle. L'action du ſeigneur contre lui ne ſera ouverte, qu'après le choix de la femme, ſi elle ſe contente de répéter le prix de l'eſtimation de ſa dot.

9. Par arrêt du 6 juin 1730, rapporté dans le journal du parlement de Toulouſe, *tom.* 5, *pag.* 43, le parlement a jugé que l'évaluation faite de la dot par le contrat de mariage, n'a pas l'effet d'une vente au profit du mari, s'il paroît que cette eſtimation n'a été faite que pour un but tout différent, par exemple, pour fixer la quotité du droit de contrôle.

Dans l'eſpece, une femme ſe conſtitue en dot tous ſes droits paternels & maternels, leſquels, eſt-il ajouté, ſont eſtimés à la ſomme de 600 liv.

Pendant le mariage, la femme vend ſes biens conjointement avec ſon mari; & après la ſéparation de biens prononcée pour cauſe de diſſipation du mari, elle demande la nullité de la vente, comme contenant aliénation de ſon fonds dotal. On lui oppoſe que la dot a été eſtimée par le contrat de mariage.

Elle répond que l'eſtimation ne marque pas aſſez clairement une intention de vendre au mari; qu'il y a même des termes dans le contrat, qui annoncent une

intention contraire. En effet, 1° dit le journaliſte, la femme y nommoit ſon mari, ſon procureur pour procéder au partage & au réglement de ſes droits, précédemment eſtimés ; 2° il étoit dit, que quand le mari les recevroit, il ſeroit tenu de les reconnoître ou en fonds ou en argent ; 3° les biens fonds que le pere du mari avoit donnés à ſon fils, avoient auſſi été eſtimés. Delà on a conclu que les parties n'avoient eu en vue dans toutes ces eſtimations, que de faire des appréciations pour donner une bâſe fixe à la perception du contrôle. En conſéquence, l'arrêt a déclaré nulle l'aliénation qui avoit été faite par le mari & la femme d'un fonds de terre dotal.

10. L'eſtimation de la dot peut être faite beaucoup au-deſſus, ou beaucoup au-deſſous de la valeur de la choſe donnée en dot ; ce qui peut cauſer à l'un ou à l'autre des conjoints une lézion, & par conſéquent, donner lieu à la reſtitution, comme s'il s'agiſſoit d'une vente ordinaire.

11. En *pays coutumiers*, on ne regarde pas comme vente l'eſtimation de la dot. En conſéquence, dans le cas où les biens apportés par la femme en mariage auroient été eſtimés, l'eſtimation qui en auroit été faite ne donneroit pas au mari la propriété de ces biens, mais ſeulement le droit d'en jouir.

Dans ces pays, on diſtingue les biens qui compoſent la communauté, quand il y en a, d'avec ceux qui ſont propres ; ce n'eſt pas ici le lieu de parler de ces différentes eſpeces de biens. Nous renvoyons à cet égard à l'article *Communauté de biens* ; on y verra qu'en général, le mari eſt maître abſolu des biens de la communauté, & qu'à l'égard des propres de ſa femme, il n'en a que la jouiſſance, comme des biens dotaux en pays de droit écrit.

§ XIV. *De la prohibition d'aliéner la dot.*

1. En *pays de droit écrit*, quand la dot n'a pas été eſtimée, & qu'elle conſiſte en fonds, il eſt certain que la propriété en appartient à la femme, & que le mari ne peut y porter aucune atteinte, ſoit pour l'aliéner, ſoit pour l'engager & l'hypothéquer. Mais la femme autoriſée de ſon mari, peut-elle conſentir à l'aliénation de l'objet qui lui eſt conſtitué en dot ?

La loi *Julia*, dont il eſt fait mention dans pluſieurs loix du digeſte, *de fund. dot.*, défend au mari l'aliénation des biens dotaux ſitués en Italie, ſans le conſentement de ſa femme, & de les engager ou hypothéquer même avec ſon conſentement. La loi unique, § *15*, *cod. de rei uxor*, dont les diſpoſitions ſont confondues dans l'uſage avec celle de la loi *Julia*, a été plus loin : elle a défendu d'aliéner ou d'hypothéquer les biens dotaux, en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, même dans le cas où la femme y conſentiroit ; *ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam deducatur inopiam.*

Delà il ſuit qu'après la mort du mari, la femme peut faire déclarer nulles les aliénations de la dot, qu'elle a faites durant le mariage. Ainſi jugé par un arrêt du 2 mars 1705, rapporté dans le journal du parlement de Toulouſe, *tom. 3, pag. 177.*

2. Il ne faut point confondre la défenſe d'aliéner les biens dotaux, dont il eſt ici queſtion, & qui a lieu dans tous les pays de droit écrit, avec le ſenatus-conſulte Velléïen, qui n'eſt reçu que dans certaines provinces, & qui défend aux femmes & aux filles de contracter aucun engagement pour autrui.

Henrys, *tom. 2*, *pag. 777*, fait mention de quelques arrêts qui ont jugé valable l'obligation contractée par une femme, ſans l'autorité de ſon mari, dans un pays de droit écrit, où le SC Velléïen n'a pas lieu, avec cette modification, que l'obligation de la femme n'a d'effet que ſur les biens paraphernaux ou extra-dotaux. L'un de ces arrêts, du 18 mars 1657, eſt conçu en ces termes :

» La cour a déclaré tous les biens conſtitués en dot à ladite Féron, par ſon contrat de mariage du....ſoit meubles ou immeubles, qui peuvent lui avoir appartenus lors de ſon contrat de mariage, ou les biens mobiliers, auſſi à elle appartenants, dont elle pourra juſtifier que ſondit mari a été chargé, avec l'augment

à elle accordé par ledit contrat, tous les intérêts pour ce dus, échus & à échoir, non ſujets aux dettes & hypotheques, par elle contractées pendant ledit mariage, ſans que les créanciers de ladite Féron, pour raiſon deſdites dettes ainſi contractées, aient pu valablement, pendant la vie de ſon mari, & depuis ſon décès puiſſent ci-après la troubler en la propriété & jouiſſance deſdits biens dotaux, augment & intérêts, ni la contraindre par corps pour ce regard; ſauf à eux à ſe pourvoir ſur les autres biens de ladite Féron, non dotaux, qui lui peuvent ou pourront lui appartenir, & ſans préjudice des autres dettes contractées pendant ledit mariage ».

Brodeau ſur Louet, *lettre D, ſomm. 12*, atteſte la même juriſprudence, qui décharge les biens dotaux des obligations contractées par la femme, même autoriſée de ſon mari, & ne les fait frapper que ſur les biens extra-dotaux. Delà il conclut que, ſi la femme a garanti l'aliénation faite de ſon fonds dotal, cette aliénation ſera nulle, mais que les biens extra-dotaux ſeront aſſujétis à la garantie. Néanmoins, Duperrier, *tom. 1, queſt. 3*, dit que l'opinion commune en Provence, eſt que l'obligation de la femme eſt, en pareil cas, nulle même pour la garantie; mais cet auteur ajoute qu'il ne voit pas une raiſon ſolide de cette déciſion.

3. Lorſque la femme s'eſt fait ſéparer de biens, le mari perd la jouiſſance de la dot; elle rentre dans la main de la femme, qui, dès-lors en a & la propriété & l'adminiſtration. On demande ſi, dans ce cas, la femme peut aliéner ou hypothéquer des biens qui paroiſſent n'être plus dotaux.

Le principal caractere de la dot n'eſt pas d'être donnée en jouiſſance au mari, c'eſt d'être employée à ſoutenir les charges du mariage. Ce n'eſt que par une conſéquence de cette deſtination, que le mari en a la jouiſſance, parce que c'eſt lui qui eſt le chef de ſa maiſon, & ſur qui les charges doivent tomber. Lors donc que, par des motifs puiſſans, la jouiſſance de la dot eſt retirée des mains du mari, dans leſquelles elle dépériroit, ce n'eſt que pour la plus grande ſûreté de cette dot; ce n'eſt que pour s'aſſurer davantage que la deſtination en ſera remplie. La ſéparation ne fait pas ceſſer le mariage; ſouvent même elle en rend les charges plus difficiles à ſupporter; il n'y a donc aucune raiſon de permettre à une femme ſéparée d'aliéner ou d'engager ſa dot. C'eſt le ſentiment de Louet & de Brodeau, *lett. F, ſomm. 30*; de Le Brun, De la communauté, *liv. 2, chap. 1, n° 13*.

4. La femme & le mari peuvent-ils, pendant le mariage, demander la nullité de la vente du fonds dotal, & évincer l'acquéreur?

Si la ſéparation de biens eſt prononcée, comme alors les actions de la femme, pour la reſtitution de ſa dot, ſont ouvertes de même que ſi le mariage étoit diſſous, il faut décider que la femme pourra revendiquer ſon fonds dotal, même ſans en offrir le prix; ſauf à l'acquéreur ſon recours contre le mari qui a fait la vente, & contre les biens extra-dotaux de la femme, ſi elle s'eſt obligée à la garantie, & ſi c'eſt dans un pays où l'on juge que la garantie de la femme, pour l'aliénation de ſa dot, affecte ſes autres biens.

C'eſt une ſuite des principes établis par M. Pothier, dans ſon traité Du contrat de vente, *n° 187*, que ſi le mari a vendu le fonds dotal, en ſa qualité de mari, ſans avoir promis ſa garantie en ſon nom, il ne la doit pas pleinement, parce que l'acquéreur a dû ſavoir que le mari ne pouvoit vendre le bien dotal. L'acquéreur eſt alors conſidéré comme étant de mauvaiſe foi; par conſéquent en cas d'éviction, il ne peut prétendre que la reſtitution du prix de ſon acquiſition, & des frais & loyaux coûts, mais point de dommages-intérêts.

5. Tant qu'il n'y a pas de ſéparation, il paroît évident que la revendication de la dot vendue par le mari, avec ou ſans le conſentement de la femme, ne peut pas avoir lieu. On conçoit que le mari qui a fait la vente, ſeroit non-recevable à en demander la nullité, & qu'il eſt tenu de donner à ſon engagement tout l'effet qui dépend de lui. Le mari n'eſt point dans une incapacité abſolue de vendre la dot; il eſt ſeulement dans le cas de celui qui vend ce qui ne lui appartient pas; mais

qui, ſous ce prétexte, ne peut pas demander la nullité de la vente, cette nullité n'étant que relative au vrai propriétaire de l'objet vendu.

A l'égard de la femme, tant que le mariage dure, elle n'a aucun droit ſur la jouiſſance de ſa dot; que ce ſoit ſon mari qui en jouiſſe ou tout autre, elle ne peut pas s'en plaindre, ſi le fonds n'eſt pas en danger. Ce n'eſt donc qu'après le mariage, ou la ſéparation, que s'ouvre ſon action. Ainſi, qu'elle ait conſenti ou non à la vente de ſa dot, elle ne peut pas oppoſer la nullité de l'aliénation, tant que durent les effets du mariage.

Delà il ſuit que dans les pays où, comme dans la ville de Toulouſe, (cout. de Toulouſe *rubrica, de acquir. rer. domin., art.* 2) le mari gagne la dot par le prédécès de la femme, la vente qu'il a faite de cette dot eſt irrévocable, dès que la femme eſt prédécédée, parce que, dès ce moment, la dot eſt acquiſe au mari irrévocablement, & qu'il devient pour toujours non-recevable à oppoſer une nullité qui n'étoit que relative au droit de ſa femme.

6. Que doit-on penſer de l'acquéreur du fonds dotal? Peut-il demander la nullité de la vente?

S'il a ſçu que l'objet acquis étoit un fonds dotal, par exemple, ſi le contrat le déclare, il n'a pas été trompé, & il eſt, par conſéquent, non-recevable à ſe plaindre.

Mais ſi l'acquéreur a ignoré que le bien acquis étoit un bien dotal, il n'eſt pas douteux qu'il a été trompé; & qu'il y a danger pour lui de ſe voir évincé. Il peut donc demander la nullité de la vente avec des dommages & intérêts réſultans des torts que lui auroient occaſionnés l'erreur dans laquelle il a été induit. M de Bézieux, *liv.* 5, *chap.* 2, § 17, rapporte un arrêt du parlement de Provence, qui l'a ainſi jugé, le 9 décembre 1707.

7. Quand on parle ici de la défenſe d'aliéner la dot, on entend, non-ſeulement la défenſe de vendre ou hypothéquer, mais auſſi celle d'échanger. Suivant le droit romain l'échange étoit permis, attendu qu'il n'étoit pas regardé comme une vraie aliénation; mais ce contrat eſt enviſagé différemment dans nos mœurs.

8. A l'égard des donations, elles ſont auſſi des aliénations. Cependant la dot peut être employée pour une donation en faveur du mariage des enfans & autres deſcendans de la femme. En Provence, la donation de la dot eſt jugée valable, même lorſqu'elle eſt faite en faveur du mariage d'un étranger.

9. Par une déclaration du 20 avril 1664, regiſtrée le 20 août, la loi *Julia*, y compris les extenſions que cette loi a reçues, a été abrogée dans le Lyonnois, le Forez, le Beaujollois & le Mâconnois; d'où il réſulte que, dans ces pays, quoique régis par le droit écrit, les femmes peuvent engager leur dot, & l'aliéner valablement. Le motif de cette abrogation a été de faciliter le commerce.

10. Suivant le droit commun des *pays coutumiers*, la femme, autoriſée de ſon mari, peut valablement engager, hypothéquer & aliéner tous ſes biens, de quelque nature qu'ils ſoient.

Cette regle ne reçoit d'exception que dans les coutumes qui s'en expriment poſitivement, telle que celle d'Auvergne, qui, *tit.* 14, *art.* 3, défend toute aliénation & tout engagement des biens dotaux, ſoit avec le conſentement de la femme, ou ſans ce conſentement.

11. Suivant l'article 4 du même titre, ſi la femme eſt récompenſée de ſon fonds aliéné, en autres fonds, ou échevances certains, l'aliénation eſt valable. Mais alors la coutume laiſſe « au choix de la femme, ou de ſes deſcendans, dans an & jour, après le trépas du mari, de recouvrer & s'en tenir à la choſe dotale, ou à la récompenſe, & ledit an paſſé, ne pourra revenir à la choſe dotale, poſé que la récompenſe ne fût pas ſuffiſante, ſi ce n'eſt en cas d'éviction ».

L'auteur du Traité de la dot aſſure que, pour être dans le cas de cet article, il faut que la récompenſe ſoit donnée à la femme par le même acte qui contient la vente de ſes biens dotaux, & qu'elle y ait conſenti; en ſecond lieu, que la récompenſe ſoit en biens fonds. Il ne cite

aucune autorité, & dit ſeulement avoir vu juger conformément à cette opinion.

Cette diſpoſition de la coutume d'Auvergne a donné lieu à la queſtion de ſavoir, ſi, quand une femme ſe fait ſéparer de biens, l'an & jour accordés pour faire le choix de la dot aliénée, ou du fonds donné en récompenſe, courent du jour de la ſéparation, ou ſeulement du jour du décès du mari. La difficulté venoit de ce que la coutume dit expreſſément, *dans l'an & jour après le trépas du mari*, ſans parler du cas de la ſéparation.

Un premier arrêt avoit ordonné que les parties rapporteroient un acte de notoriété des juges des lieux; mais les juges ayant déclaré que la queſtion ne s'étoit jamais préſentée, la cour, par arrêt du 25 mai 1737, rendu en la troiſiéme chambre des enquêtes, au rapport de M. de Berni, jugea que l'an & jour ne couroit que du jour du décès du mari, par la raiſon qu'il eſt préſumé conſerver aſſez d'autorité ſur ſa femme, quoique ſéparée de biens, pour l'empêcher d'agir quand l'action réfléchit ſur lui: *Non trouvé ſur les regiſtres.*

Dumoulin, dans ſa note ſur la coutume d'Auvergne *tit. 14, art. 4*, penſe que la ſéparation & la mort civile ont les mêmes effets que la mort naturelle. L'arrêt qu'on vient de citer juge le contraire pour la ſéparation de biens. Mais, d'après le motif de l'arrêt de 1737, il nous ſemble que la queſtion ſeroit jugée différemment dans le cas de la mort civile.

12. Les loix qui défendent l'aliénation de la dot ſont des *ſtatuts réels*. On verra, par les exemples ſuivans de quelle maniere on doit faire l'application de cette maxime.

Le ſieur Thibaut de Pierreux, domicilié à Saint-Rambert en Forez, épouſa en 1720, la demoiſelle Picon, demeurant à Craponne, en Auvergne. Par le contrat de mariage il fût convenu que « les parties, pour la diſpoſition de leurs biens, ſe régiroient ſuivant les regles du pays de droit écrit, comme ſi elles habitoient en Forez, dérogeant, à cet égard, à la coutume d'Auvergne, dans laquelle elles entendoient faire leur domicile ».

La poſition des affaires des ſieur & dame Pierreux exigea l'aliénation de quelques-uns des héritages dotaux, ſitués en Forez. Après la vente conſentie par la dame Pierreux, celle-ci ſe fit ſéparer de biens, & réclama contre l'aliénation de ſes biens dotaux, ſous le prétexte qu'en Auvergne & en pays de droit écrit cette aliénation étoit prohibée.

On lui oppoſoit que les biens vendus étoient ſitués en Forez, où la loi *julia* étoit abrogée, & que ces biens ne pouvoient pas être régis par la coutume d'Auvergne.

La dame Pierreux prétendoit que la prohibition d'aliéner les biens dotaux étoit un ſtatut perſonnel, régi, par conſéquent, par la coutume du domicile des parties, & que la ſoumiſſion écrite dans le contrat de mariage, de ſuivre la loi d'un autre pays, ne pouvoit pas être valable.

Cependant, par arrêt du lundi 17 août 1761, rendu contre l'opinion de M. Nigon de Berty, rapporteur, qui fût ſeul de ſon avis, la ſentence du bailliage de Chauffour qui avoit jugé l'aliénation valable, fût confirmée: *Aux jugés, fol. 66-72, n° 5, coté 1340.*

13. Le 5 janvier 1754, le ſieur Vingtain, fabricant à Lyon, contracta mariage avec la demoiſelle Louiſe Bouclon. Le contrat fût paſſé à Lyon, où le mari & la femme étoient domiciliés, & où ils continuerent d'avoir leur domicile. La dot de la demoiſelle Bouclon fût conſtituée en argent; par conſéquent elle devoit ſuivre la loi du domicile matrimonial.

Le mari poſſédoit des immeubles ſitués en Dauphiné, où l'aliénation de la dot eſt défendue, & qui furent hypothéqués de droit à la reſtitution de la dot.

On ſait que l'aliénation de la dot eſt permiſe à Lyon.

Les affaires du ſieur Vingtain s'étant dérangées, la dame Vingtain obtint ſéparation de biens, par ſentence du 7 avril 1781, & demanda la reſtitution de ſa dot.

Les créanciers du mari prétendirent, que la femme ne pouvoit recevoir cette reſtitution ſans donner caution. Le fondement de leur prétention étoit, qu'il y avoit des immeubles hypothéqués à la dot, ſitués en

Dauphiné, où la dot eſt inaliénable.

La dame Vingtain répondit que la queſtion devoit ſe décider par la loi de Lyon, & non par celle du Dauphiné, parce que l'acceſſoire doit ſuivre le principal, & que l'hypotheque de ſa dot n'étoit qu'un acceſſoire de la conſtitution de dot faite en argent au profit de perſonnes domiciliées à Lyon. Delà il réſultoit, en effet, que les biens ſitués en Dauphiné devoient être déchargés abſolument de l'hypotheque de la dot, par la reſtitution faite à la femme, & que par conſéquent il étoit inutile d'aſtreindre celle-ci à donner caution.

Ces derniers moyens ont été adoptés.

Par arrêt du 25 juillet 1782, rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Nouet, il a été ordonné que la dame Vingtain recevroit ſa dot ſans donner caution : *Conſeil, vu la minute, n° 1.*

Me Blonde a fait imprimer dans cette affaire un Mémoire & un Précis pour la dame Vingtain.

14. Les coutumes de La Marche, de Bordeaux & de Normandie ont des diſpoſitions à-peu-près ſemblables à celles de la coutume d'Auvergne ſur la prohibition faite d'aliéner la dot, même avec le conſentement de la femme.

15. Pour ſavoir combien la femme a de temps, après la diſſolution du mariage, pour répéter ſa dot aliénée, voyez le mot *Preſcription.*

16. Pendant la durée du mariage, nul doute que celui qui a acquis la dot ne faſſe les fruits ſiens, puiſque ces fruits appartiennent au mari qui a pu les céder à un tiers. Mais après la diſſolution du mariage, ſi la femme reſte quelque temps ſans revendiquer ſa dot, l'acquéreur profitera-t-il des fruits, ou ne ſera-t-il tenu de les rendre que du jour de la demande ?

Si l'acquéreur avoit ſu qu'il achetoit un bien dotal, il eſt certain qu'il ne ſeroit pas de bonne-foi, & que les fruits ſeroient dus à la femme, à compter du jour du décès du mari.

Il y a plus de difficulté, ſi le mari a vendu la dot comme ſi c'étoit un bien qui lui appartenoit, de maniere que l'acquéreur fût de bonne-foi. On trouve dans le recueil de Boniface, *tom. 1, part. 1, liv. 6, tit. 2, chap. 8*, un arrêt du 22 décembre 1645, qui oblige, dans ce cas même, l'acquéreur à la reſtitution des fruits : Brodeau, ſur Louet, *lett. D, ſomm. 12.*, cite d'autres arrêts ſemblables. Nous ne croyons pas que cette Juriſprudence doive être ſuivie.

§ XV. *Dans quels cas l'aliénation de la dot eſt-elle permiſe ?*

1. *Premier cas.* On a par-tout la liberté de ſtipuler dans le contrat de mariage, que le mari pourra aliéner le fonds dotal, pour en rendre le prix à ſa femme après la diſſolution du mariage.

2. *Second cas.* Nous avons remarqué au § XIII, qu'en *pays de droit écrit*, la dot eſtimée par le contrat de mariage, étoit cenſée être vendue au mari ; ainſi nul doute qu'il peut, dans ce cas, l'aliéner comme lui appartenante, en reſtant débiteur du prix de l'eſtimation.

3. *Troiſieme cas.* Quand la dot conſiſte dans une portion de la propriété indiviſe d'un héritage, il peut arriver que la licitation en ſoit provoquée, faute de pouvoir le partager commodément ; alors, ſi par l'événement de la licitation, un tiers ſe rend adjudicataire de la totalité de l'héritage, la femme ſe trouve légalement dépouillée de la partie qui conſtituoit ſon fonds dotal, parce que c'eſt une aliénation forcée.

4. *Quatrieme cas.* Si la femme, héritiere de ſes pere & mere, a des freres & ſœurs qui réclament leur légitime ſur le fonds dotal, il faudra la leur donner, ſans que la diminution qu'en ſouffre la dot ſoit regardée comme une aliénation, mais comme une reſtitution de ce qui ne devoit pas en faire partie. Voyez *Légitime.*

5. *Cinquieme cas.* Lorſque la femme a des dettes antérieures au mariage, ſoit de ſon chef, ſoit du chef de ceux dont elle a hérité & qui l'ont dotée, elle doit les acquitter, même avec le fonds dotal, & les créanciers pourroient le faire décréter, parce que la dot n'exiſte que ſous la déduction des dettes auxquelles le fonds étoit

affecté

ıvant de devenir dotal.
mme, pour éviter le décret, peut ıvec ſon mari le fonds dotal pour ːs dettes qui y ſont affectées ; mais régularité de cette vente, il faut ıéceſſité de remplir les dettes avec ː dotal ait été reconnue & ordonnée ıge, d'après l'avis des parens aſſem- omme on le verra ci-après, *n°* 11.

ıieme cas. Pour ſavoir ſi la dot de la , marchande publique, eſt engagée, pays de droit écrit, ſoit en pays ier, au paiement des dettes de ſon rce, voyez *Marchande publique.*

ɛptieme cas. L'ordonnance de la , de 1681, *liv. 3, tit. 6, art. 12,* ne les femmes peuvent valablement r & aliéner les biens dotaux, pour leurs maris de l'eſclavage.

ı doit être de même ſi le mari eſt ɔn ; ce qui eſt conforme à l'eſprit des & 21, *ff. de ſolut. matrim.* Par l'an- Juriſprudence, on décidoit que l'o- ɔn de la femme, dans ce cas, étoit ſi le mari avoit pu ſortir de priſon en ceſſion de ſes biens; mais on ne ıe plus aujourd'hui ſi le mari peut ı ſe procurer la liberté par la ceſ- ː biens. Prohet, ſur la coutume ːrgne, *art. 7*, rapporte un arrêt décembre 1665, qui a confirmé énation faite par la femme pour tirer ıri de priſon, quoique celui-ci pût tir en faiſant ceſſion de biens.

taric, en ſes inſtitutes, *liv. 2, tit.* ːeſte que telle eſt également la Ju- ence du parlement de Toulouſe.

Combe, au mot *Reſtitution, ſect. 6,* fait mention d'un arrêt du 6 ıbre 1743, qui a rejeté la demande hérinement de lettres de reſciſion, par une femme, contre l'obligation e contractée en minorité, ſolidai- t avec ſon mari, pour retirer celui- priſon.

Huitieme cas. La loi 73, § 1, ff. re *dotium*, autoriſe auſſi la femme ıer ſon fonds dotal, pour fournir imens à ſon pere, à ſon mari, à ere même & à ſa ſœur, s'ils ſont 'indigence.

Mornac, ſur la loi 2, ff. au même titre, rapporte un arrêt qui a jugé qu'une femme avoit pu s'obliger pour ſon mari, réduit à la derniere extrémité par ſes dettes.

9. *Neuvieme cas.* Ce que peut la femme, pour tirer ſon mari de priſon, ou de l'eſclavage, & pour le nourrir dans l'indigence, elle le peut pour ſes enfans, ſuivant les loix 20 & 21, *ff. de ſolut. matrim.*, qui, en cela, ne ſont que l'expreſſion du ſentiment le plus naturel.

Il n'eſt pas beſoin d'obſerver que la femme peut auſſi faire pour elle, ce qu'elle eſt autoriſée de faire pour ſon mari & ſes enfans.

10. Les actes que la femme fait pour s'obliger dans les cas dont on vient de parler, ſont valables, 1° quoiqu'elle ne ſoit pas autoriſée de ſon mari. Un arrêt du 27 août 1564, rendu, *conſultis claſſibus*, l'a ainſi jugé : voyez M. Pothier, dans ſon traité De la puiſſance du mari ſur la perſonne & les biens de ſa femme, *n° 35.*

2° Quoique la femme ſoit mineure. L'arrêt du 6 ſeptembre 1743, rapporté par La Combe, au mot *Reſtitution*, & ci-deſſus mentionné, *n° 7*, en eſt une preuve. On peut voir encore à ce ſujet Louet, *lett. A, ſomm. 9.*

Mais il exiſte une loi, qui tranche toute difficulté ſur ce de dernier point.

L'ordonnance de la marine, *tit. 6, art. 14*, porte que les mineurs, par l'avis de leurs parens, peuvent s'obliger pour tirer leur pere de l'eſclavage, ſans qu'ils puiſſent être reſtitués.

11. Nous remarquons avec Domat, *liv. 1. tit. 9, ſect. 1, n° 15*, que, pour rendre valable l'aliénation de la dot, dans les divers cas d'exception dont on vient de parler, il faut, dans nos uſages, que le juge, en connoiſſance de cauſe, ait reconnu la néceſſité de l'aliénation ; autrement, il arriveroit, ſous différens prétextes frauduleux, quantité d'infraction à la loi qui ne permet pas l'aliénation de la dot. Le juge, dans le cas où ſa religion ne peut pas être ſuffiſamment éclairée, doit prendre l'avis des parens, avant de décider s'il y a, ou non, néceſſité d'aliéner la dot.

§ XVI. *Quand, par qui, à qui, & dans quel délai la dot doit-elle être reſtituée.*

1. La jouiſſance de la dot eſt accordée au mari pour ſoutenir les charges du mariage. Lors donc que le lien conjugal eſt rompu par la mort naturelle ou civile de l'un ou de l'autre conjoint, la dot doit être reſtituée, ou par le mari, ſi c'eſt la femme qui eſt prédécédée, ou par les héritiers du mari, ſi c'eſt ce dernier que la mort a enlevé le premier.

La ſéparation de biens, ayant l'effet de donner à la femme le droit de rentrer dans la jouiſſance de ſes biens, eſt auſſi un des cas où le mari peut être obligé à la reſtitution de la dot.

Charondas, en ſes Pandectes, *liv. 4*, rapporte un arrêt du 18 décembre 1567, qui a permis à une femme de réclamer ſa dot contre ſon mari, qui étoit abſent depuis long-temps, & dont on n'avoit aucune nouvelle.

Obſervez, que dans tous les cas où le mari vivant eſt tenu de la reſtitution de la dot, les loix 12 & 14, ff., *De ſolut. matr.* l'en diſpenſent, lorſqu'il ne pourroit faire cette reſtitution, ſans ſe réduire à une extrême miſere. Voyez la 122e. queſtion de Coquille; & Maynard, *liv. 3, chap. 23.*

Ce tempérament équitable paroît devoir être ſuivi par-tout.

2. Pour ſavoir dans les *pays de droit écrit*, à qui appartient la dot, après la diſſolution du mariage, & à qui elle doit, par conſéquent, être reſtituée, il faut diſtinguer ſi la femme vit, ou ſi c'eſt par ſa mort que le mariage eſt rompu.

Dans le premier cas, ou la femme eſt émancipée, ou elle ne l'eſt pas. Si elle eſt émancipée, ce qui a toujours lieu dans les pays où le mariage produit une émancipation légale, comme dans le reſſort du parlement de Paris, c'eſt à la femme ſeule que la dot doit être reſtituée, parce qu'elle en eſt la ſeule propriétaire.

Si elle n'eſt pas émancipée, ce qui arrive ſouvent dans les pays où le mariage n'eſt pas une maniere de ſortir de la puiſſance paternelle, c'eſt au pere & à la fille conjointement, que la dot doit être rendue, à moins que cette dot n'eût pas été fournie par le pere.

C'eſt ici que s'applique la diſtinction faite au § I entre la dot profectice, & la dot adventice. La dot profectice eſt celle qui vient de la libéralité du pere, ou autre aſcendant paternel. La dot adventice eſt celle qui eſt donnée par toute autre perſonne. Quant à la dot profectice, il faut le conſentement du pere joint à celui de la fille, lorſqu'elle n'eſt pas émancipée, pour opérer la valable décharge de ceux qui ſont tenus de reſtituer la dot; & au contraire, ſi la fille eſt émancipée, ſa dot, quoique profectice, peut être rendue à elle ſeule. Voyez la loi unique, au code, *de rei uxor. act.* § II.

Par un effet de la puiſſance paternelle, les biens profectices des enfans non émancipés appartiennent au pere en pleine propriété. Mais, d'un autre côté, la dot, même profectice, eſt en quelque ſorte irrévocablement acquiſe à la fille; car, comme on l'a obſervé au § II, le pere eſt obligé de lui donner pour le ſecond mariage, la même dot qu'il lui avoit conſtituée lors du premier.

De ces deux vérités de droit, qui ſemblent ſe combattre, on a conclu qu'il falloit, pour ne pas bleſſer la puiſſance paternelle, donner au pere la faculté de réclamer la dot par lui donnée à ſa fille non émancipée, & d'en jouir tant que celle-ci demeureroit en viduité & ſous la puiſſance paternelle. En même temps, pour que le droit acquis à la fille par la conſtitution de dot ne ſoit pas anéanti, on a réglé que le pere ne pourroit recevoir la reſtitution de la dot profectice, ſans le conſentement de ſa fille, quand elle ſeroit encore ſous ſa puiſſance.

Suivant la loi, le pere eſt cenſé avoir reçu la reſtitution de la dot, avec le conſentement de ſa fille non émancipée, lorſque celle-ci n'a aucune cauſe juſte & raiſonnable de s'y oppoſer : *leg. 37. ff. ſolut. matrim.*

Mais la fille non émancipée peut demander ſeule la reſtitution de ſa dot

profectice, lorſqu'elle a des raiſons valables de s'oppoſer à ce que l'adminiſtration en ſoit confiée à ſon pere; par exemple, lorſqu'il y a lieu de craindre que le pere ne diſſipe la dot; *leg. 22, § 6, ibid.*

Si la fille ſeule, ſans la volonté de ſon pere & ſans juſte cauſe, a retiré ſa dot, & l'a perdue, le pere pourra ſe la faire payer une ſeconde fois par le mari de ſa fille ou par ſes héritiers: *eâd. leg. 22, § 1.* Il en ſeroit autrement, ſi la dot reçue d'une maniere auſſi irréguliere, avoit cependant été employée à l'avantage du pere, ou même avoit ſervi à la fille pour ſatisfaire des beſoins néceſſaires, & pour leſquels le pere n'auroit pas pu ſe diſpenſer de faire une ſemblable dépenſe.

Suppoſe-t-on que c'eſt le pere ſeul, qui ait reçu la dot, en l'abſence de ſa fille? il faut d'abord, pour que celle-ci puiſſe s'en plaindre, qu'elle ait une juſte cauſe; & elle ne pourra pas non plus le faire, ſi elle a reçu de ſon pere des biens équivalens à ſa dot: *eâd leg. 22, § 3.*

Si, au contraire, la fille n'ayant rien reçu d'équivalent à ſa dot, avoit de juſtes cauſes d'empêcher que ſon pere ne la touchât, elle pourroit en exiger le paiement une ſeconde fois, de ceux qui ſont tenus de la reſtitution, ſauf leur recours contre le pere.

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſque la femme eſt décédée, ou elle laiſſe des enfans, ou elle n'en laiſſe pas. Si elle laiſſe des enfans, c'eſt à eux que la dot appartient, c'eſt à eux qu'elle doit être reſtituée, de quelque nature qu'elle ſoit, profectice ou adventice.

Si la femme eſt décédée ſans enfans, alors les aſcendans prendront par droit de retour, la dot profectice qu'ils avoient donnée. A l'égard de la dot adventice, elle appartiendra aux héritiers de la femme; à moins que le retour en faveur de ceux qui l'ont fournie, n'ait été ſtipulé dans le contrat de mariage.

Sur les principes qui concernent le droit de retour, ſoit légal, ſoit conventionnel, voyez *Retour.*

3. Dans les *pays coutumiers*, la reſtitution de la dot doit être faite, ou à la femme ou à ſes héritiers, ſans autres diſtinctions.

4. Il y a des pays, comme les villes de Toulouſe & Montauban, où le mari gagne la dot par le prédécès de ſa femme; ce qui eſt établi par des ſtatuts locaux qu'il faut conſulter, pour en faire l'application au cas où le mariage eſt rompu par le décès de la femme.

5. En *pays de droit écrit*, ſi la dot conſiſte en biens non eſtimés, ſoit meubles, ſoit immeubles, ou en immeubles dans leſquels, en vertu d'une clauſe du contrat de mariage, les deniers de la dot auroient été employés, la reſtitution doit en être faite auſſi-tôt après la diſſolution du mariage, à moins qu'il n'en ſoit autrement ordonné par des loix locales, formant exception au principe général.

C'eſt ainſi, par exemple, que par l'article 118 des ſtatuts de Montpellier, il eſt dit que le mari, ſurvivant ſa femme, demeure uſufruitier, ſa vie durant, de tous les biens immeubles qui avoient été conſtitués en dot.

On conçoit que ceux qui ſont obligés à la reſtitution de la dot, n'ont aucun prétexte pour la différer, auſſi-tôt après la diſſolution du mariage, lorſqu'elle conſiſte en objets qui exiſtent néceſſairement dans leurs mains.

Au contraire, lorſque la dot conſiſte en ſommes de deniers, ſoit parce que les objets conſtitués en dot, meubles ou immeubles, ont été eſtimés, ſoit parce qu'en effet le mari n'a reçu que de l'argent pour la dot de ſa femme, il eſt certain que la reſtitution doit être faite en deniers. Alors, il peut être difficile à ceux qui ont le plus d'ordre dans leurs affaires, de payer au moment imprévu de la diſſolution du mariage; c'eſt pourquoi on accorde pour cette reſtitution un délai d'un an. Mais, d'un autre côté, ſi c'eſt la femme qui ſurvit, d'après ce délai d'un an, pendant lequel elle ne peut pas réclamer ſa dot eſtimée, ou conſtituée en argent, elle peut ſe trouver ſans reſſource pour ſa ſubſiſtance & ſon entretient; on a remédié à cet inconvénient, en

ordonnant que les héritiers du mari ſe-roient obligés de la nourrir & de l'entretenir pendant l'année de deuil. Voyez *Viduité.*

Il y a un cas où, quoique la dot conſiſte en argent, la reſtitution peut en être exigée incontinent ; c'eſt quand le mari l'a léguée à ſa femme. Alors celle-ci réclamant ſa dot à titre de legs, n'eſt pas obligée d'attendre un an.

Quand la dot conſiſte en ſommes d'argent, la reſtitution n'en doit être différée d'un an, qu'en donnant caution ; autrement, on pourroit, auſſi-tôt après la diſſolution du mariage, exiger la reſtitution des deniers dotaux : *leg. 24, § 2, ff. ſol. matrim.*

6. Si la dot avoit été payée en différens termes, on ne pourroit pas prétendre la reſtituer à des termes ſemblables. Cependant, ſi la convention en avoit été faite par le contrat de mariage, ſeroit-elle valable ?

Duperrier, en ſes déciſions, *liv. 4, tom. 2, pag. 164*, ſoutient la négative, & la Roche-Flavin, *liv. 6*, au mot *Dot, tit. 41, art. 12*, cite un arrêt du parlement de Toulouſe, conforme à cette opinion.

Henrys, *tom. 1, liv. 4, queſt. 9, édit. de 1708*, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 26 mai 1615, qui juge le contraire. Ce dernier arrêt nous paroît le plus juſte.

Au reſte, rien n'empêche ſans contredit qu'après la diſſolution du mariage, on ne faſſe une convention ſur les termes & l'époque de la reſtitution de la dot.

7. En *pays coutumiers*, en quelqu'objet que conſiſte la dot, la reſtitution doit s'en faire auſſi-tôt après la diſſolution du mariage, ſauf les diſpoſitions particulieres des différentes coutumes. En général, il eſt d'uſage de prévoir ce cas dans les contrats de mariage, & d'y accorder au mari des délais pour la reſtitution de la dot : ce qui ne ſouffre pas de difficulté dans l'exécution.

§. XVII. *En quoi doit conſiſter la reſtitution de la dot.*

1. Dans les *pays de droit écrit*, quand la dot n'a pas été eſtimée par le contrat de mariage, ce ſont les objets mêmes donnés en dot, qu'il faut reſtituer, & non pas d'autres objets de même nature, à moins que ces objets ne ſe conſomment par l'uſage, tel que du bled, du vin, du bois, & autres choſes ſemblables, dont on ne peut ſe ſervir ſans en détruire la ſubſtance. Dans ce cas, la reſtitution doit être faite en objets de nature, quantité & qualité ſemblables.

Si la dot a été eſtimée, c'eſt le prix de l'eſtimation qu'il faut reſtituer. Inutilement offriroit-on l'objet donné en dot, & eſtimé, ſoit meuble, ſoit immeuble, on ne peut forcer ceux à qui la reſtitution eſt due, à recevoir autre choſe que le prix de l'eſtimation.

Il y a pourtant différens cas où l'on eſt fondé à reſtituer la dot en nature, quoiqu'elle ait été eſtimée.

1° Lorſqu'il y a convention expreſſe dans le contrat de mariage, portant que la dot, quoiqu'eſtimée, pourra être rendue en nature au choix du mari, ou bien que la femme, aura droit d'exiger qu'elle le ſoit ainſi.

2°. Lorſque le mariage n'a pas été célébré, & que cependant il y a eu un contrat de mariage & une dot eſtimée & payée, la reſtitution doit être faite de la choſe, & non du prix de l'eſtimation, parce qu'alors il ne s'agit pas d'exécuter les conventions matrimoniales, mais plutôt de remettre les choſes dans l'état où elles étoient avant le contrat de mariage.

3°. Lorſque pendant le mariage les conjoints ſe ſont départis de l'eſtimation faite par la conſtitution de dot, & ſont convenus que les biens dotaux ſeroient regardés comme non eſtimés, un pareil pacte eſt valable, parce qu'il ne peut en réſulter aucun inconvénient ; il force ſeulement le mari à conſerver les biens dotaux & à les reſtituer en nature ; ce qui paroît d'autant plus juſte, que, par l'eſtimation, l'un ou l'autre conjoint peut avoir été lézé.

Si, au contraire, les biens dotaux n'avoient pas été eſtimés, les conjoints ne pourroient pas convenir, pendant le ma-

riage, d'une eſtimation : elle ſeroit nulle, d'abord, parce que ce ſeroit une vente & que la vente du fonds dotal eſt prohibée ; en ſecond lieu, parce qu'il pourroit en réſulter un avantage indirect en faveur de l'un ou de l'autre conjoint, la dot pouvant être eſtimée beaucoup au-deſſus ou beaucoup au-deſſous de ſa valeur.

2. La reſtitution de la dot doit avoir lieu, bien que, pendant le mariage, la femme l'eût reçue de ſon mari, & l'eût perdue. Mais, ſi elle l'avoit encore ; ſi elle en avoit profité pour faire des acquiſitions ſolides ; par exemple, ſi elle en avoit augmenté ſes biens paraphernaux ; il ne ſeroit pas juſte qu'elle pût la réclamer.

Pareillement, quoique la femme n'ait plus ſa dot, ſi elle ne l'a reçue pendant le mariage, que pour une juſte cauſe, par exemple, pour doter ſes enfans, pour alimenter ſa famille, pour tirer ſon mari ou ſon pere de l'eſclavage ou de la priſon, la reſtitution ne pourroit plus en être demandée après la diſſolution du mariage : voyez Deſpeiſſes, Des contrats, *part. 2, tit. 15, ſect. 3.* Il s'appuie ſur des autorités nombreuſes.

On doit regarder l'emploi légitime de la dot de la femme pendant le mariage, comme une reſtitution anticipée qui lui eſt faite de ſa dot, de maniere qu'après la diſſolution du mariage, elle n'a plus rien à répéter. C'eſt pour cela qu'il eſt bien important de ne permettre à la femme l'aliénation de ſa dot, pendant le mariage, que pour des cauſes dont la validité ſoit bien reconnue & d'après l'avis des parens aſſemblés.

3. La reſtitution des fruits que la dot a produits pendant le mariage, ne doit pas avoir lieu, parce qu'ils appartiennent au mari.

Mais, ſi la dot a été livrée au mari avant la célébration du mariage, les fruits que cette dot a produits depuis ce moment juſqu'à l'époque de la célébration, doivent être reſtitués, puiſqu'ils n'ont pas été perçus pendant le mariage, & que le mari n'avoit pas encore qualité pour ſe les approprier.

Le mari peut être diſpenſé de la reſtitution des fruits perçus avant le mariage par une clauſe du contrat de mariage. On les regarde alors comme ayant été donnés au mari : c'eſt la déciſion de la loi 7, § 1, *ff. de jure dot.*

4. Lorſque le dépériſſement de la choſe conſtituée en dot, ſans eſtimation, a été occaſionné par la faute du mari, par exemple, par le défaut de réparations, le mari en eſt tenu, lors de la reſtitution de la dot.

Si la reſtitution de cette choſe en nature, eſt devenue impoſſible par la faute du mari, lui ou ſes héritiers ſont tenus, non-ſeulement de l'eſtimation de cette choſe, mais encore des dommages & intérêts qui réſultent du préjudice qu'éprouvent, par cette perte, ceux à qui la reſtitution de la dot eſt due.

Les meubles conſtitués en dot, & non eſtimés, doivent ſans doute être reſtitués en nature comme les immeubles, mais ils s'uſent par l'uſage, & même ils peuvent, après un très-long-temps, être réduits à l'impoſſibilité de ſervir ; &, par conſéquent, perdre entierement leur valeur. Dans ce cas, on ne peut rien imputer au mari ; ce n'eſt pas ſa faute ſi les meubles ſont uſés, & il n'eſt pas obligé d'en reſtituer le prix.

La dame Chana, demeurante dans le Lyonois, en mariant ſa fille au ſieur Chazis, ne lui avoit promis pour dot qu'une légitime. Quelque temps après, elle lui fit donation d'un mobilier, conſtaté par un inventaire, ſans priſée.

Pendant le mariage, les ſieur & dame Chazis s'étoient volontairement ſéparés d'habitation ; & tous deux s'étoient ſervi des meubles compris dans la donation.

Plus de 30 ans après cette donation, la dame Chazis étant décédée, ſon héritier teſtamentaire, nommé Jomard, demanda que le ſieur Chazis lui rendît le mobilier énoncé en l'inventaire annexé à la donation, ſuivant l'eſtimation qui en avoit été faite, avec la crue.

Le ſieur Chazis ſoutenoit qu'il falloit diſtinguer entre la dot eſtimée, & celle qui ne l'eſt pas ; que le mari qui reçoit

des effets eſtimés, eſt débiteur de l'eſtimation; mais, que quand leur valeur n'eſt pas fixée, il ne doit que ces mêmes effets en nature, tels qu'ils ſe trouvent; par conſéquent qu'il ne doit rien, s'ils ont ceſſé d'exiſter par le long uſage.

En conſéquence, le ſieur Chazis offroit de rendre ce qui reſtoit des objets énoncés dans l'inventaire joint à la donation, & ſoutenoit n'être pas débiteur de ceux qui ne ſe trouvoient plus.

Par arrêt rendu en la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé Boucher, le 7 juillet 1759, les moyens du ſieur Chazis ont été adoptés, & il a été diſpenſé de reſtituer ceux des effets qui n'exiſtoient plus. *Conſeil, fol. 395-427, n° 1, coté 2848.*

5. Lors qu'un uſufruit ou une rente viagere eſt conſtituée en dot, en quoi conſiſtera la reſtitution, après la diſſolution du mariage?

Duperrier, dans ſes nouvelles queſtions, *tom. 3, liv. 1, queſt. 7*, penſe que le mari ne fait ſiens que les fruits produits par un fonds ou un capital, dont la femme a la propriété; & que les arrérages d'une rente viagere, ou les produits d'un uſufruit, ne peuvent être regardés comme des fruits que le mari acquiert; autrement, il pourroit arriver qu'il ne reſtât à la femme aucune propriété de la dot, & la totalité de ce qui lui auroit été conſtitué, ſe trouveroit abſorbée par le mari, qui pourtant ne doit avoir que la jouiſſance de la dot. En conſéquence, le même auteur, & le préſident Faber, *tit de jure dot., def. 20*, penſent qu'il faut regarder les produits annuels de la rente viagere, & de l'uſufruit, comme autant de capitaux, dont la propriété appartient à la femme, & qui ſont payés chaque année au mari, pour tirer de leur jouiſſance tel profit qu'il voudra, & pour les reſtituer tous après la diſſolution du mariage.

Nous avons établi au mot *Don mutuel*, § XIV, n°. 2, *tom. 6, pag. 752 & ſuiv.* contre l'avis de Duperrier, que les arrérages d'une rente viagere doivent être conſidérés comme des *fruits* provenant acceſſoirement d'un fonds. C'eſt pourquoi nous penſons que le mari ou ſes héritiers ne devront aucune reſtitution à la femme pour ſa dot conſtituée en rente viagere, ſi la rente s'eſt éteinte avant l'époque à laquelle la reſtitution de la dot peut être demandé.

Il doit en être de même, lorſque c'eſt un droit d'uſufruit d'une terre, par exemple, qui a été conſtitué en dot.

6. Comme le mari jouit de la dot, & fait les fruits ſiens, il eſt tenu de faire toutes les dépenſes d'entretien, ſans eſpérance d'en être rembourſé.

A l'égard des dépenſes qui excedent celles auxquelles le ſimple uſufruitier eſt ſujet, ſi elles étoient néceſſaires pour la conſervation du fonds, la loi dit qu'elles diminuent la dot de plein droit, & que le mari peut retenir le fonds, juſqu'à ce qu'elles lui aient été rembourſées.

Pour les dépenſes qui ne ſont qu'utiles, & non abſolument néceſſaires, le mari ne peut différer la reſtitution de la dot; il a ſeulement une action pour s'en faire payer.

Quant aux dépenſes voluptuaires, le mari ne peut en rien reclamer; il lui eſt permis ſeulement d'enlever les objets de ces dépenſes, pourvu que le fonds ne puiſſe pas en être endommagé.

Sur ce dernier objet, voyez *les loix 7, 9, 10, 14, ff. de impenſ. in res dot. fact.*, la loi unique au code, *de rei uxor. act.*; § 5, & Argou, *liv. 3, chap. 8.*

7. Dans les *pays coutumiers*, la reſtitution de la dot a lieu comme dans les pays de droit écrit. Mais on n'y connoît pas la diſtinction de la dot eſtimée ou non eſtimée. Les biens dotaux, c'eſt-à-dire, ceux dont la jouiſſance eſt confiée au mari, ſont ou meubles ou immeubles.

Le mari a la libre diſpoſition des objets mobiliers: s'il les vend, il en doit le prix; s'il ne les vend pas, la femme les reprend en nature, ſoit qu'ils aient été eſtimés, ſoit qu'ils ne l'aient pas été, l'eſtimation ne lui en faiſant pas perdre la propriété.

Quant aux immeubles, s'ils ne ſont pas aliénés, la reſtitution en eſt faite en nature, ſans diſtinguer s'ils ont été eſtimés

ou non ; & s'ils ont été vendus avec le conſentement de la femme, le prix ſeul lui eſt dû.

8. L'arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante, juge une queſtion à laquelle avoit donné lieu la reſtitution de dot, faite après la ſéparation de biens, en pays coutumier.

Par le contrat de mariage de madame la maréchale de Choiſeul, il étoit dit que ſi elle décédoit la premiere ſans enfans, ſes héritiers pourroient renoncer à la communauté, & reprendre tout ce qu'elle avoit apporté, à l'exception de 10,000 livres, qui appartiendroient au mari.

Pendant le mariage, madame de Choiſeul ſe fit ſéparer de biens, & fut rembourſée intégralement de ſa dot, & indemniſée de ce qui avoit été ameubli pour entrer en communauté.

Après le décès de cette dame, le maréchal de Choiſeul demanda les 10,000 livres à lui promiſes par le contrat de mariage, puiſque les deux conditions appoſées étoient arrivées.

Le marquis de Renty, frere & héritier de madame de Choiſeul, diſoit que la repriſe totale de la dot ayant été exercée par ſa ſœur, elle étoit irrévocable, & paſſoit à ſes héritiers comme confondue dans ſon patrimoine.

Le maréchal de Choiſeul, &, après lui, ſes héritiers, répondoient que la ſéparation ne change rien aux clauſes, & aux avantages portés par le contrat de mariage; & que la repriſe, dont il devoit profiter contre les héritiers collatéraux de ſa femme, ne devoit pas être perdue pour lui, quoiqu'il y eût eu ſéparation.

Par arrêt du 29 décembre 1712, confirmatif d'une ſentence du châtelet du 16 juin précédent, le marquis de Renty fut condamné à payer les 10,000 liv., aux héritiers du maréchal de Choiſeul, avec intérêts & dépens : *Plaidoyeries, fol 26-27, n°. 5, coté 2019.*

§ XVIII. *Des intérêts de la dot.*

1. Soit en pays de droit écrit, ſoit en pays coutumier, la dot promiſe & qui n'eſt pas acquittée aux termes convenus, produit, de plein droit, des intérêts, ſans qu'il ſoit beſoin d'interpellation.

Les intérêts en ſont dus, non pas du jour du contrat de mariage, mais du jour de la célébration. Le motif des loix & de l'uſage qui accordent ces intérêts de droit, eſt que la dot eſt deſtinée à aider, par ſon produit, à ſoutenir les charges du mariage; il n'y a donc aucun motif de les faire courir tant qu'il n'y a pas de mariage.

La loi derniere, au Code, § 2, *de jur. dot.*, ne les faiſoit même courir qu'après deux ans écoulés depuis le mariage.

2. On ne diſtingue point ſi la dot a été conſtituée par le pere, ou par toute autre perſonne; l'intérêt en eſt dû également dans un cas comme dans l'autre.

Bardet, *tom. 2, liv. 5, chap. 32*, rapporte un arrêt qui l'a ainſi jugé, le 21 mars 1633 : il s'agiſſoit d'une dot conſtituée par un frere.

Cependant, on a cité dans la précédente édition de cet ouvrage, un arrêt rendu le 17 avril 1744, à l'audience de ſept heures, par lequel la cour a jugé que la dame de Parabere, qui, ſans aucun lien de parenté, avoit doté la femme du ſieur Savari, ne devoit pas les intérêts du jour du mariage, mais ſeulement du jour de la demande : *Non trouvé ſur les regiſtres.* Le motif que l'on a donné de cette déciſion, eſt que l'étranger qui fournit la dot, exerce une libéralité, & ne doit pas être aſſimilé au pere, qui s'acquitte d'une dette en dotant ſa fille.

Mais, ſoit que des circonſtances particulieres & inconnues aient déterminé cet arrêt, ſoit qu'on l'ait regardé comme n'étant pas conforme aux principes, tous les auteurs, même qui ont écrit depuis, s'accordent à dire que l'intérêt de la dot eſt dû de plein droit, quoiqu'elle ait été conſtituée par un étranger.

3. Quant c'eſt la femme elle-même qui s'eſt conſtitué une dot, elle en doit également les intérêts, tant qu'elle ne la paye pas; & ces intérêts ſe prennent ſur les biens extra-dotaux.

4. Si, par le contrat de mariage, il y a des termes fixés pour le paiement de

la dot, les intérêts ne commencent à courir que depuis l'échéance des termes.

5. Quoique, ſuivant la loi unique au code, *de ſentent. quæ pro eo quod inter.*, on ne puiſſe demander des intérêts au-delà du ſort principal, néanmoins, quand il s'agit de la dot, les intérêts peuvent en être exigés à quelque ſomme qu'ils ſe montent, même au-delà du double du capital. La Roche-Flavin, *liv* 2, *tit.* 4, *art.* 45, cite un arrêt du parlement de Toulouſe, qui l'a ainſi jugé au mois de ſeptembre 1582. Deſpeiſſes aſſure que la même choſe a été jugée en la chambre de l'édit de Caſtres, le 6 ſeptembre 1619, entre le ſieur Durdaillon, & les héritiers de Pierre Deshors.

6. Si le mari n'avoit commencé à nourrir ſa femme, qu'au moment où la dot lui a été payée, pourroit-il demander des intérêts pour le temps précédent ?

Pluſieurs loix citées par La Combe, au mot *Dot*, *part.* 2, *ſect.* 4, décident que le pere qui a entretenu ſa fille peut refuſer de payer les intérêts de la dot, parce qu'ils ne ſont dus que pour ſoutenir les charges du mariage, & que ſi le mari ne les a pas ſupportées, la cauſe ceſſant, l'effet doit auſſi ceſſer.

Nous penſons néanmoins qu'en pays coutumier, les intérêts de la dot ſont toujours dus au mari, ſauf aux parens qui ont nourri la femme, & fourni à ſon entretien, à s'en faire payer par le mari, contre lequel ils ont une ſimple action. Cette déciſion paroît plus conforme à l'eſprit des loix qui adjugent au mari les intérêts de la dot, même quand ils ſeroient beaucoup plus conſidérables que les charges. D'ailleurs, les charges du mariage ne ſe bornent pas toujours aux dépenſes perſonnelles de la femme.

7. En pays de droit écrit, quand le mari a négligé pendant le mariage de répéter les intérêts de la dot, s'il vient à décéder, ſes héritiers ne peuvent en faire la demande, ſuivant la loi 54. *ff. de don. inter vir. & uxor.* Ces intérêts ſont cenſés avoir été donnés par le mari à la femme; or, une donation entre mari & femme, eſt valable, quand le conjoint donateur eſt décédé ſans l'avoir révoquée.

8. Quand il s'agit de dot, on ne diſtingue pas les choſes qui produiſent ou non des fruits ou des intérêts par elles-mêmes; & on décide en général, que, tant que la dot n'eſt pas délivrée au mari, l'intérêt lui en eſt dû. La raiſon en eſt ſenſible. En effet, par exemple, les effets mobiliers conſtitués en dot, doivent, au moins, ſervir au mari à tous les uſages auxquels ils ſont propres; & en cela, le mari ſe trouve ſoulagé d'autant, puiſqu'il faudroit, ou qu'il ſe privât des jouiſſances que de pareils meubles peuvent lui procurer, ou qu'il payât ces mêmes jouiſſances, pendant le temps que les effets mobiliers conſtitués en dot tarderoient à lui être délivrés : il eſt donc juſte qu'il ſoit indemniſé de ce retard.

Mais comment cette indemnité doit-elle être appréciée ? Eſt-ce en la fixant à l'intérêt de la valeur des objets conſtitués en dot ? Il peut arriver que le tort cauſé au mari par la non-jouiſſance des effets mobiliers conſtitués en dot, ſoit aſſez grand pour n'être pas ſuffiſamment réparé par l'intérêt de la ſomme à laquelle ils ſeroient eſtimés; c'eſt pourquoi il paroit plus raiſonnable d'adjuger au mari une indemnité à dire d'experts, dans le cas où les effets n'ont pas été évalués par le contrat de mariage.

9. A l'égard de la dot, après la diſſolution du mariage, ſi le mari ou ſes héritiers ne la reſtituent pas au temps où il y ſont obligés, ils en doivent les intérêts, ſans qu'il ſoit beſoin de leur en faire la demande. Voyez dans le journal du parlement de Toulouſe, *tom.* 1, *pag.* 424, un arrêt du 3 juillet 1696.

Si la dot conſiſte en objets eſtimés, meubles ou immeubles, comme la reſtitution doit en être faite incontinent après la diſſolution du mariage, l'intérêt ou les fruits en ſont dus, à compter du jour de la diſſolution du mariage, à ceux à qui ils doivent être reſtitués.

Si la dot a été *eſtimée*, ou conſtituée en argent, comme la reſtitution doit ſe faire en deniers, le mari ou ſes héritiers ont un an, comme on l'a vu dans le

§

§ précédent, pour en faire le rembourſement; par conſéquent, les intérêts de ces ſommes ne commencent à courir en pays de droit écrit, qu'après l'expiration de l'année; ce qui eſt d'autant plus juſte, que c'eſt pour tenir lieu des intérêts des mêmes ſommes, que les héritiers du mari font une penſion à la veuve, pendant la premiere année de ſon deuil.

10. Les intérêts de la dot échus, ſoit au profit du mari, quand la dot ne lui a pas été délivrée à temps, ſoit au profit de la femme, lorſque ſa dot ne lui a pas été reſtituée après la diſſolution du mariage, peuvent produire des intérêts lorſqu'on en forme la demande, & qu'ils ſont liquidés. Voyez, à cet égard, les autorités rapportées au mot *Anatociſme*, § IV, *n°. 4 & 5, tom. 2, pag. 7 & ſuiv.*

11. Nous n'avons expoſé ici que les principes particuliers aux intérêts de la dot. Quant aux principes généraux de la matiere, voyez *Intérêts*.

§. XIX. *De l'hypotheque de la dot ſur les biens du conſtituant.*

1. D'un contrat de mariage portant conſtitution de dot, naiſſent deux eſpeces d'hypotheques, qui frappent l'une, ſur les biens de celui qui promet la dot; l'autre, ſur les biens du mari qui l'a reçue, ou a dû la recevoir. Nous allons parler de la premiere, & nous traiterons de la ſeconde dans le § ſuivant.

2. En *pays de droit écrit*, la loi unique au code *de rei uxor. act.* § 1, accorde expreſſément l'hypotheque au mari pour le paiement de la dot, ſoit qu'elle lui ait été promiſe par la femme, ſoit qu'elle lui ait été promiſe par toute autre perſonne.

La même loi veut que cette hypotheque ait lieu, dans le cas même où la conſtitution de dot n'auroit été conſtatée par aucun écrit; d'où il ſuit à plus forte raiſon, que cette hypotheque peut s'établir par un ſimple acte ſous ſeing-privé, pourvu que la date en ſoit certaine, comme elle l'eſt quand l'acte a été contrôlé.

On ſait qu'il eſt défendu par une loi générale du royaume, de recevoir la preuve par témoins d'aucune obligation au-deſſus de cent livres. Delà il réſulte que toute conſtitution de dot, pour avoir ſon effet en juſtice, doit être faite, ſoit par acte authentique, ſoit par acte ſous ſeing-privé.

Dans l'uſage la conſtitution de dot ſe fait ordinairement par contrat de mariage paſſé devant notaires: or, il eſt de principe parmi nous, que tous les actes paſſés devant notaires produiſent de droit, & ſans qu'il ſoit beſoin de l'exprimer, une hypotheque ſur les biens immeubles de ceux qui y contractent des obligations; d'où il ſuit qu'en général la dot eſt, de plein droit, hypothéquée ſur les biens de celui qui l'a promiſe, à compter du jour du contrat de mariage.

3. Il y a des cas, où l'hypotheque remonte même à un temps plus reculé. Par exemple, un pere & une mere conſtituent à leur fille une dot compoſée, en partie, de biens provenans du chef du pere, & en partie, de biens compris dans la dot de la mere: l'hypotheque de la partie de la dot provenant du chef du pere, datera du jour du contrat de mariage; & l'hypotheque de la portion de la dot provenant du chef de la mere, remontera juſqu'au jour du contrat de mariage de la mere.

La mere a, pour ſa dot, une hypotheque qui date du jour de ſon contrat de mariage. Or, quand elle donne à ſa fille une partie de cette dot, c'eſt comme ſi elle la ſubrogeoit en ſes droits, pour cette portion; & par conſéquent, la fille, pour ce qui lui eſt donné en mariage provenant de la dot de ſa mere, doit avoir une hypotheque auſſi ancienne que l'avoit ſa mere.

4. Si un frere a conſtitué en dot à ſa ſœur, des biens que le pere commun ne lui avoit laiſſés que pour cet uſage, en l'inſtituant ſon héritier, l'hypotheque de la ſœur remonteroit au jour du décès du pere, parce que c'eſt à ce moment que le teſtament du pere a eu ſon effet, en vertu de la regle: *le mort ſaiſit le vif.*

5. Un pere marie ſa fille & lui

conſtitue en dot une ſomme d'argent. Le mari décédé, la dot eſt repriſe par le pere, ſoit en vertu de la puiſſance paternelle, ſoit par l'effet d'une clauſe expreſſe du contrat de mariage. Quelque temps après, la fille ſe remarie & ſon pere la dote de nouveau d'une ſomme d'argent. On demande de quand datera l'hypotheque de cette ſeconde dot. Sera-ce du jour du premier contrat de mariage, ou du jour du dernier ?

M. de Catellan, *liv. 4, chap. 3*, rapporte, ſur cette queſtion, un arrêt par lequel le parlement de Toulouſe a jugé au mois de décembre 1693, ſans beaucoup de difficulté, que l'hypotheque remontoit à l'époque du premier contrat de mariage. La principale raiſon fut que le pere, qui en pays de droit écrit, marie ſa fille en ſecondes noces, étant obligé de lui conſtituer la même dot qu'il lui avoit donnée lors du premier mariage, il eſt préſumé, en conſtituant la ſeconde dot, s'acquitter d'une obligation par lui contractée dès le premier mariage, & qui, parconſéquent, produit, à cette époque, une hypotheque que la nouvelle conſtitution ne fait que renouveler.

Il eſt aiſé de ſentir que l'on jugeroit différemment en *pays coutumier*, parce que l'obligation étroite, de la part du pere, de doter ſa fille, n'y exiſte pas.

6. Nul doute que l'hypotheque de la dot a lieu en *pays coutumiers*, quand il y a contrat de mariage paſſé devant notaires. Mais que faudroit-il décider, ſi la conſtitution de dot étoit promiſe par acte ſous ſignature privée, comme il arrive ſouvent en Normandie, où un grand nombre de contrats de mariage ne ſont point paſſés devant notaires ? La femme auroit-elle une hypotheque pour ſa dot ſur les biens du conſtituant ? Voyez ce que nous avons dit ſur ce point, au mot *Contrat de mariage*, § I, *n°. 4, tom. 5, pag. 477.*

§. XX. *De l'hypotheque de la dot ſur les biens du mari.*

1. Lorſque celui qui a promis la dot, l'a payée au mari, il ſembleroit que les biens de celui-ci ne devroient être frappés d'hypotheque pour la reſtitution, que du jour du paiement. Cette hypotheque a cependant lieu du jour de la conſtitution emportant hypotheque, parce qu'en acceptant la dot qui lui a été promiſe, le mari s'eſt engagé à la reſtituer quand il y auroit lieu. La loi que nous avons citée au § précédent *n°. 2*, accorde l'hypotheque également au mari & contre lui ; d'où il réſulte que cette hypotheque a lieu en *pays de droit écrit*, de la même maniere que la précédente.

2. Par le contrat de mariage, un des parens, ou un étranger, fait une donation au mari, & ſtipule que la dot fournie par la femme, ſera ſpécialement hypothéquée ſur les objets de la donation : on demande ſi les créanciers que le mari avoit avant le contrat de mariage, primeront la femme réclamant ſa dot, ſur les biens compris dans la donation.

Duperrier, dans ſes Queſtions notables, *liv. 4, queſt. 3*, aſſure qu'en Provence, on accorde, en pareil cas, à la femme une hypotheque privilégiée ſur les biens donnés ; l'auteur des obſervations ſur Duperrier rapporte même un arrêt de 1729, par lequel le parlement d'Aix accorda le privilége dont il s'agit.

Chorier, ſur la juriſprudence de Gui Pape, *pag. 222*, obſerve que telle eſt auſſi la juriſprudence du parlement de Grenoble.

Cependant, Bretonnier ſur Henrys, *tom. 2, liv. 4, chap. 6, queſt. 32, édit. de 1708*, prétend qu'il n'en eſt pas de même au parlement de Paris. Nous ne croyons pas que l'opinion de cet auteur doive être ſuivie. Chacun eſt le maître d'impoſer à ſa libéralité telle condition qu'il lui plaît. Ainſi, lorſqu'il eſt expreſſément convenu que la donation n'eſt faite au mari, que pour ſervir de ſûreté à la dot de la femme, nul doute que la femme doit être préférée ſur les biens donnés à tous créanciers, pour la reſtitution de ſa dot. La condition des anciens créanciers n'eſt pas changée pour cela ; la femme ne les prive de rien, puiſque ce n'eſt qu'en ſa faveur, que les

biens ont été donnés à ſon mari.

3.° Nous avons vu au § IV, que ce qui eſt donné en augmentation de dot pendant le mariage, fait partie de la dot; par conſéquent, le mari en a la jouiſſance, & doit le reſtituer comme le ſurplus de la dot. La femme a donc auſſi pour ce ſupplément ou augmentation de dot, une hypotheque fondée ſur les mêmes bâſes, que l'hypotheque de la dot.

Mais cette derniere hypotheque a-t-elle la même date que la premiere?

Henrys, *tom. 2, liv. 4, queſt. 34, édit de 1708*, traite la queſtion, & penſe que l'hypotheque de la femme ne date que du jour où le mari a fourni la quittance du ſupplément de dot. Autrement, ce ſeroit faire tort aux créanciers, qui, en prêtant au mari après le mariage, ne pouvoient pas prévoir qu'il y auroit une augmentation de dot; il ſeroit injuſte que ce ſupplément vînt diminuer leur gage, & primer leurs créances en hypotheque.

Cependant, ſi la femme n'ayant rien apporté en mariage s'eſt conſtitué en dot ſes biens à venir, ce qui lui ſera venu pendant le mariage, par ſucceſſion ou donation, ſera dans le cas d'être reſtitué par le mari, après la diſſolution du mariage; & l'action en reſtitution produira hypotheque du jour du contrat ou de la célébration de mariage, ſans conſidérer les époques auxquelles les biens ſont ſurvenus à la femme.

5. Suivant le droit commun des *pays coutumiers*, la femme, pour la reſtitution de ce qu'elle a apporté en dot, ou de ce qui lui eſt advenu pendant le mariage à titre de ſucceſſion, ou de donation non ſimulée, a une hypotheque qui remonte à ſon contrat de mariage.

§ XXI. *De l'hypotheque de la dot ſur les biens du pere du mari.*

1. Suivant la juriſprudence actuelle des parlemens de droit écrit, où le mariage n'émancipe pas, & notamment du parlement de Toulouſe, le pere qui eſt préſent au contrat de mariage de ſon fils non-émancipé, eſt reſponſable de la dot de ſa bru, ſoit que cette dot ait été payée à lui ou à ſon fils. Cette juriſprudence eſt fondée ſur les effets de la puiſſance paternelle, & ſe trouve autoriſée par la loi 22, § 12, *ff. ſolut. matr.*

La juriſprudence des mêmes parlemens a varié ſur la queſtion de ſavoir, dans quels cas le pere eſt tenu de la dot de ſa bru.

Anciennement, ſuivant le témoignage de Graverol ſur la Roche-Flavin, *liv. 6, tit. 41, art. 6*, la préſence du pere au contrat de mariage de ſon fils ne l'obligeoit pas à la reſtitution de la dot, s'il ne l'avoit pas reçue en tout ou en partie. On voulut enſuite, que, ſi la ſeule préſence du beau-pere au contrat de mariage, ne ſuffiſoit pas pour l'obliger, au moins ſa préſence à la reconnoiſſance que ſon fils donnoit de la dot, l'en rendît reſponſable. Enfin, aujourd'hui, ajoute le même auteur, on juge que la ſeule préſence du pere au contrat de mariage de ſon fils non émancipé, l'oblige à la reſtitution de la dot, & il cite un arrêt du 3 juillet 1662, qui l'a ainſi décidé.

L'auteur du Journal du parlement de Toulouſe, *tom 1, page 282*, en rapportant l'eſpece d'un arrêt rendu le 23 avril 1693, aſſure qu'on demeura d'accord que les biens du pere deviennent ſujets à l'hypotheque de la dot de ſa bru, par ſa ſeule préſence au contrat de mariage, quoiqu'il n'y eût pas de numération réelle exprimée dans le contrat. Il ajoute pourtant, que la ſeconde chambre des Enquêtes ne regarde comme obligatoire la préſence du pere, que quand elle eſt accompagnée d'autres circonſtances qui faſſent préſumer que la dot a été payée au fils, du conſentement poſitif du pere.

Aureſte, dans les cas où le pere eſt tenu de la dot de ſa bru, celle-ci a ſur les biens de ſon beau-pere une hypotheque, qui ſe regle abſolument, comme celle qu'elle a ſur ceux de ſon mari.

2. Lorſque le pere eſt reſponſable de la dot de ſa bru, & qu'il convole enſuite en ſecondes noces, l'hypotheque pour la dot de ſa bru eſt préférée à celle qui a lieu pour la dot de la ſeconde femme. Il s'agit en

effet alors de deux hypotheques de même nature ; parconſéquent, il faut garder entr'elles l'ordre qu'elles ont par leur date, & préférer celle de la bru, puiſqu'elle eſt antérieure à celle de la ſeconde femme.

3. Comme c'eſt en vertu de la puiſſance paternelle, que le pere, qui marie ſon fils non émancipé, eſt reſponſable de la dot de ſa bru, il s'enſuit que, dans les pays de droit écrit du reſſort du parlement de Paris, où le mariage fait ſortir le fils de famille de la puiſſance paternelle, le pere ne contracte par ſa préſence au contrat de mariage de ſon fils, aucune obligation relative à la reſtitution de la dot de ſa bru, à moins qu'il n'y en ait une ſtipulation écrite. Tel eſt l'objet de la clauſe par laquelle un pere marie ſon fils *franc & quitte*, comme on le voit dans Argou, *liv. 3, chap. 16.* Voyez auſſi Bretonnier ſur Henrys, *tom. 2, pag. 303, édit. de 1772.*

4. La mere qui eſt préſente, & qui ſouſcrit au mariage de ſon fils, ne devient pas reſponſable de la dot de ſa bru, dans quelque pays que ce ſoit, parce qu'elle n'a jamais la puiſſance paternelle, qui ſeule eſt le principe de l'obligation réſultante de la préſence du pere.

Si donc un pere & une mere marioient conjointement leur fils non émancipé, leur préſence au contrat de mariage rendroit ſeulement le pere, & non la mere, reſponſable de la dot de la bru.

Mais, ſi le pere & la mere s'étoient expreſſément obligés l'un & l'autre à la reſtitution de la dot de la bru, la mere ſeroit-elle valablement engagée ?

Ou cette mere a des biens paraphernaux, ou elle n'a que des biens dotaux. Dans le premier cas, ſon obligation ſeroit valable, juſqu'à concurrence des biens paraphernaux. Dans le ſecond cas, au contraire, comme elle ne peut aliéner ſa dot, même du conſentement de ſon mari, ſi ce n'eſt pour des cauſes prévues par la loi, l'obligation ſeroit nulle, comme n'ayant pas d'objet ſur quoi frapper.

Dans les pays, comme le Lyonnois, le Mâconnois & le Beaujolois, où il eſt permis aux femmes d'aliéner leur dot, l'obligation que la mere contracteroit pour la reſtitution de la dot de ſa bru, ſeroit valable, ſoit qu'elle eût des biens paraphernaux, ſoit qu'elle n'eût que des biens dotaux.

§ XXII. *De l'hypotheque de la dot ſur les biens ſubſtitués.*

1. Les loix ont voulu que les biens ſubſtitués, dont jouiſſent ceux qui ſont reſponſables de la dot d'une femme, fuſſent hypothéqués à l'action qu'on a contr'eux pour raiſon de cette dot, ſans que les appelés à la ſubſtitution puſſent s'y oppoſer.

La nouvelle ordonnance Des ſubſtitutions, donnée en 1747, *tit. 1, art. 44*, s'exprime ainſi : « l'hypotheque ou recours ſubſidiaire accordé aux femmes ſur les biens ſubſtitués, en cas d'inſuffiſance des biens libres, aura lieu, tant pour le fonds ou capital de la dot, que pour les fruits ou intérêts qui en ſeront dus ».

On voit que cette hypotheque ou recours n'eſt accordé à la femme ſur les biens ſubſtitués, que ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des biens libres. Par conſéquent, ce n'eſt qu'après la diſcuſſion de tous les biens libres, que la femme peut attaquer les biens ſubſtitués ; & quand elle forme ſon action contre le grévé de ſubſtitution, ſi celui ci lui indique encore des biens libres, meubles ou immeubles, qu'elle n'ait pas connus elle eſt obligée de les diſcuter, pourvu toutefois qu'ils ſoient ſitués en France.

La femme ne ſeroit pas tenue non plus de diſcuter les biens libres, dont la propriété ſeroit l'objet d'un procès.

2. Parmi les biens que laiſſe un mari, doit-on compter ceux qu'il avoit lors de ſon mariage, & qu'il a aliénés par la ſuite ; ou bien ne doit-on compter que ceux qu'il laiſſe dans ſa ſucceſſion ?

Comme il s'agit d'une hypotheque exercée par la femme, il s'enſuit que tous les biens qu'avoit le mari, lorſque cette hypotheque a pris naiſſance, en ont été frappés. L'aliénation que le mari a pu faire

de ces biens, ſans le conſentement de ſa femme, ne les ayant pas affranchis de l'hypotheque, il faut en conclure qu'ils ſont compris dans les biens libres que la femme doit diſcuter avant que d'entamer les biens grévés de ſubſtitution; elle doit donc préalablement attaquer les acquéreurs, par action hypothécaire, pour les faire condamner à délaiſſer les biens ou à payer.

Le ſubſtitué qui renvoie ſa femme à ſe pourvoir ſur les biens libres, doit-il fournir aux frais de la diſcuſſion qui en doit être faite ?

Dans la regle générale, la femme doit faire la diſcuſſion des biens libres, à ſes dépens. Mais l'ordonnance, *tit. 1, art. 51*, a prévu le cas de conteſtation ſur la ſuffiſance des biens, en ces termes : « En cas de conteſtation ſur la ſuffiſance ou inſuffiſance des biens libres, les juges pourront ordonner que, par proviſion, la femme ſera payée des intérêts de la dot & des arrérages du douaire, ou intérêts de l'augment, avancement, gain de ſurvie, ou donation à cauſe de noces, ou y pourvoir autrement, ſuivant l'exigence des cas ».

4. Le recours ſubſidiaire accordé à la femme, frappe-t-il ſeulement ſur les biens ſubſtitués que poſſédoit le mari lors de ſon mariage, ou s'étend-il également ſur ceux de la même qualité, qui lui ſont échus pendant le mariage ?

Furgole, ſur l'article 44 du titre 1, de l'ordonnance Des ſubſtitutions, décide que le recours de la femme ne s'étend point ſur les biens ſubſtitués échus au mari pendant le mariage; il ſe décide ſur deux arrêts antérieurs à l'ordonnance, mais qui, ſuivant ſon opinion, n'en ſont pas moins concluans, puiſque l'ordonnance n'a pas prévu le cas. Le premier de ces arrêts eſt du 5 février 1658, & ſe trouve rapporté par Soefve, *tom. 2, centurie 1, chap. 88*; l'autre, du 20 avril 1717, eſt au journal des audiences, *tom. 6, part. 2, liv. 7, chap. 36.*

Ni l'un ni l'autre de ces arrêts n'ont jugé ce que Furgole annonce. Dans l'eſpece du premier, le mari étoit abſent, & l'on a adjugé à la femme la jouiſſance des biens ſubſtitués, à ſa caution juratoire, juſqu'à concurrence de la légitime du mari.

Dans l'eſpece du ſecond, la femme avoit renoncé à une partie de ſes droits, par une tranſaction par laquelle elle s'étoit contenté de prendre ſes conventions matrimoniales ſur la moitié des biens chargés de ſubſtitution.

Il eſt de principe conſtant au palais, que l'hypotheque ſubſidiaire frappe ſur les biens ſubſtitués, qui ſont advenus au mari depuis le mariage par une ſubſtitution en ligne directe. Quand la ſubſtitution poſtérieure au mariage eſt en ligne collatérale, l'hypotheque ſubſidiaire de la femme n'y peut porter aucune atteinte.

La raiſon de cette diſtinction eſt que la femme, en ſe mariant, a pu compter ſur les biens de la premiere claſſe, & non ſur ceux de la ſeconde : M. Pothier, Des ſubſtitutions, *ſect. 5, art. 2, § 6.*

5. Depuis l'ordonnance de 1747, on ne doute plus que l'hypotheque de la dot ſur les biens ſubſtitués, puiſſe être exercée par les héritiers & créanciers de la femme. L'article 54 du même titre porte : « Les héritiers, ſucceſſeurs ou ayans cauſe, & pareillement les créanciers de la femme, pourront exercer au lieu d'elle l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués; encore qu'elle ne l'eût pas exercée elle-même ».

6. Quand la dot eſt aliénée du conſentement de la femme, on diſtingue ſi c'eſt en pays de droit écrit ou en pays coutumier; d'où naiſſent pluſieurs queſtions.

Dans les pays de droit écrit, à l'exception du Lyonnois, du Forès, du Mâconnois & du Beaujolois, le conſentement de la femme n'empêche pas que l'aliénation de la dot ſoit nulle, à moins qu'elle n'ait été faite pour une des cauſes prévues par la loi.

Ainſi, en pays de droit écrit, ou l'aliénation eſt nulle, ou elle eſt valable. Si elle eſt nulle, le mari n'en a que plus de facilité pour reſtituer la dot qu'il peut revendiquer, & la femme n'en a pas moins un recours contre les biens de ſon mari,

pour répéter cette dot. Ce recours, dans ce cas, s'étendra-t-il ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués, par la raiſon que le conſentement donné par la femme à l'aliénation étant abſolument nul, ne peut pas lui être oppoſé ?

Si l'aliénation eſt valable, ſoit parce qu'elle a été faite en pays où elle eſt permiſe, ſoit parce qu'elle a eu une cauſe légitime, il en réſulte pour la femme une action d'indemnité contre ſon mari, pour qui l'aliénation de la dot eſt ſuppoſée avoir été faite ; & cette action produit une hypotheque ſur les biens du mari. Cette hypotheque s'étendra-t-elle ſubſidiairement ſur les biens ſubſtitués ? Le conſentement de la femme y fait-il obſtacle ?

A l'égard des pays coutumiers, la dot de la femme, ou, autrement, ſes propres, c'eſt-à-dire, les biens qui lui appartiennent, & dont le mari a la jouiſſance, peuvent être aliénés valablement avec le conſentement de la femme ; & alors elle a une action de remploi, qui lui donne hypotheque ſur les biens de ſon mari au profit duquel on ſuppoſe que l'aliénation a été faite. Cette hypotheque frappera-t-elle également ſur les biens ſubſtitués ? Peut-on objecter que la femme a conſenti à l'aliénation de ſes propres ?

Avant l'ordonnance, les auteurs étoient diviſés ſur ces différentes queſtions : mais l'article 49 du même titre a tranché toute difficulté. Il eſt conçu en ces termes : « Lorſque les biens qui ſont propres à la femme en pays coutumier, ou ſes biens dotaux dans les pays de droit écrit, auront été aliénés de ſon conſentement pendant le mariage, elle n'aura aucun recours pour raiſon de ce, ſur les biens ſubſtitués : ce qui ſera obſervé même dans les pays où l'aliénation deſdits biens eſt regardée comme nulle & de nul effet ; ſauf à elle à ſe pourvoir contre les détenteurs deſdits biens, ſuivant les diſpoſitions des loix, coutumes ou ſtatuts qui y ſont obſervés ».

7. Quoique la femme n'ait pas aliéné ſa dot, elle peut s'être obligée pour ſon mari, & alors elle a contre lui une action en indemnité, d'où nait une hypotheque.

L'article 50 du même titre, dans le même eſprit que le précédent, décide que cette hypotheque ne s'étend pas ſur les biens ſubſtitués : « Il n'y aura pareillement aucun recours ſur les biens ſubſtitués pour l'indemnité de la femme, qui ſe ſera obligée volontairement pour ſon mari pendant le mariage, quand même elle auroit acquitté, en tout ou en partie, les dettes auxquelles elle s'étoit obligée, & ce, ſans diſtinction entre les pays où les obligations des femmes pour leurs maris ſont réputées nulles, & ceux où elles ſont regardées comme valables ».

8. Avant l'ordonnance, on avoit élevé deux autres difficultés ſur leſquelles il y avoit grande diviſion. L'une étoit de ſavoir ſi le recours ſubſidiaire pour la dot de la femme pouvoit avoir lieu ſur les biens ſubſtitués, lorſque l'auteur de la ſubſtitution n'étoit pas un aſcendant.

Par l'article 53 du même titre, la queſtion eſt décidée de cette maniere : « Leſdites diſpoſitions ſeront pareillement obſervées, encore que l'auteur de la ſubſtitution ſoit un parent collatéral, ou un étranger, pourvu néanmoins, qu'elle ſoit faite en faveur des enfans du grevé, ou en faveur d'un autre, au cas que le grevé vienne à décéder ſans enfans ».

9. On demandoit en ſecond lieu, ſi, dans une ſubſtitution graduelle, il n'y avoit que la femme du premier inſtitué, qui pût exercer l'hypotheque ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués ; ou bien, ſi les femmes de ceux qui formoient les différens degrés de la ſubſtitution, avoient chacune le recours ſubſidiaire ſur les biens ſubſtitués.

L'article 52 a décidé pour l'affirmative en ces termes : « Toutes les diſpoſitions des articles précédens ſur l'hypotheque ſubſidiaire des femmes auront lieu également dans tous les degrés de ſubſtitution, & en faveur de chacune des femmes que ceux qui ſont grévés de ſubſtitution, ſe trouveront avoir épouſées ſucceſſivement, ſans néanmoins qu'aucune deſdites femmes puiſſe exercer ladite hypotheque

contre les enfans ou deſcendans d'un mariage antérieur au ſien, lorſque ce ſeront eux qui recueilleront l'effet de la ſubſtitution ».

§ XXIII. *L'hypotheque de la dot eſt préférée à toute autre hypotheque de la même date. Faveur accordée aux femmes en Normandie, pour éviter des frais de décret.*

1. Après la diſſolution du mariage, la femme peut avoir différentes actions à exercer ſur les biens de ſon mari, ſoit pour ſon douaire, ou pour le remploi de ſes propres, en pays coutumier, ſoit pour l'augment, la donation à cauſe de noces, les bagues & joyaux en pays de droit écrit, ſoit enfin pour indemnités des obligations contractées pour ſon mari.

Delà naiſſent autant d'hypotheques qui peuvent avoir la même date que celle de l'hypotheque de la dot, & remonter toutes au jour du contrat de mariage.

Dans ce concours des hypotheques de la femme ſur les biens de ſon mari, on donne toujours la préférence à celle de la dot, par exception au principe général, ſuivant lequel, lorſque pluſieurs hypotheques ont leur ſource dans le même acte, il n'y a pas de préférence entr'elles. Voyez Baſnage, dans ſon traité Des hypotheques, *pag. 206 & ſuiv.*

Dans ſa treizieme conſultation, Dupleſſis compare l'hypotheque de la dot avec celle du douaire, qui tient immédiatement le ſecond rang, & il obſerve que la préférence de l'hypotheque de la dot ſur celle du douaire, eſt établie au parlement de Paris, par tant d'arrêts, qu'elle ne peut plus être révoquée en doute.

Il ajoute qu'il en eſt de même dans les pays de droit écrit, où la loi *Aſſiduis* donne la préférence à l'hypotheque de la dot ſur celle réſultante de la donation à cauſe de noces, qui, dans le droit romain, répond au douaire des pays coutumiers.

La raiſon de cette préférence eſt que la dot eſt le bien de la femme, tandis que le douaire, & la donation à cauſe de noces, ſont pris ſur le bien du mari : or, on eſt obligé de reſtituer ce qui appartient à autrui, avant que d'exercer une libéralité.

Nous ne mettons ici l'hypotheque de la dot en oppoſition qu'avec celle du douaire, ou de la donation à cauſe de noces, parce qu'il n'eſt pas conteſté que l'hypotheque du douaire en pays coutumier, & celle de la donation à cauſe de noces en pays de droit écrit, ſont préférables à toutes les hypotheques réſultantes des autres actions qu'a la femme ſur les biens de ſon mari. Si donc l'hypotheque de la dot eſt préférable à celle du douaire & à celle de la donation à cauſe de noces, il ne peut y avoir de doute qu'elle ne ſoit préférable à toutes les autres eſpeces d'hypotheques que la femme peut exercer ſur les biens de ſon mari.

2. Quelque certaine que ſoit la préférence de la dot ſur le douaire, il peut ſe trouver des circonſtances où le douaire doive être payé avant la dot, comme on le verra par l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Guignon de Varatre, conſeiller au grand-conſeil, ayant épouſé en 1697, la demoiſelle Chamblain, il en reçut une dot de 109,000 livres. Le contrat de mariage ſtipuloit un douaire préfix de 2500 livres de rente, propre aux enfans.

Le 28 octobre 1712, le ſieur de Varatre vendit ſa terre de Varatre au ſieur Dumetre, colonel du régiment de Vexin, moyennant la ſomme de 107,000 livres, ſur laquelle l'acquéreur fut autoriſé à retenir 50,000 livres pour ſûreté des 2500 livres de rente, formant le douaire de la dame de Varatre, qui ratifia la vente.

Le 27 février 1714, le ſieur Dumetre rembourſa les 50,000 livres aux ſieur & dame de Varatre, qui s'obligerent conjointement d'en faire emploi ſur la communauté des notaires, qui avoit un emprunt ouvert ; il fut dit qu'en cas de rembourſement de la part des notaires, le ſieur Dumetre ſeroit appelé pour veiller à un autre placement pour ſûreté du douaire, propre aux enfans.

Les ſieur & dame de Varatre n'employerent pas les 50,000 livres ſur la

communauté des notaires, comme ils l'avoient promis, ni d'aucune autre maniere.

En 1727, le ſieur de Varatre eſt décédé, laiſſant des affaires dérangées, & un fils unique qui renonça à ſa ſucceſſion, pour s'en tenir à la propriété du douaire, qui lui étoit propre.

L'année ſuivante, le ſieur Dumetre vendit la terre de Varatre au ſieur de Prohingue, moyennant 160,000 livres. Alors le ſieur de Varatre fils forma oppoſition au décret volontaire; & par deux ſentences des 2 ſeptembre & 23 décembre 1729, rendues aux requêtes du palais, il fut ordonné que la terre de Varatre ne ſeroit adjugée qu'à la charge par l'adjudicataire de conſerver en ſes mains, ſur le prix, la ſomme de 50,000 livres, pour ſûreté du douaire. L'adjudication fut faite le 6 mai 1730. Obſervez qu'on a fait tomber l'oppoſition ſur le prix de la terre, afin de conſerver, & non ſur le fonds, à fin de charge, parce qu'il s'agiſſoit d'un douaire préfix, en une ſomme d'argent, & non pas d'un douaire coutumier.

Ces ſentences reçurent leur exécution; & le ſieur de Prohingue garda en ſes mains 50,000 livres. Il céda enſuite la terre de Varatre à titre d'échange, au maréchal de Biron, à qui il remit les 50,000 livres, qui faiſoient le gage du douaire.

Les choſes demeurerent en cet état juſqu'en 1744, époque du décès du ſieur de Varatre fils, qui avoit inſtitué le ſieur Fontenay, ſon légataire univerſel. Celui-ci crut devoir former oppoſition entre les mains du maréchal de Biron, pour que les 50,000 livres, formant le fonds du douaire qui entroit dans ſon legs univerſel, ne fuſſent remis qu'à lui, après le décès de la douairiere.

Le ſieur Dumetre étoit alors repréſenté par le ſieur Petit de Lavaux, frere & héritier du ſieur de Lavaux, qui avoit été inſtitué légataire univerſel de la dame Dumetre. Le ſieur Petit de Lavaux ſavoit que les 50,000 livres avoient été rembourſées aux ſieur & dame de Varatre, par le ſieur Dumetre, & que ſi le prix de la terre de Varatre étoit encore affecté au douaire préfix, c'étoit par la faute des ſieur & dame de Varatre qui avoient négligé de faire, des 50,000 livres à eux rembourſées, l'emploi convenu ſur la communauté des notaires. Il aſſigna donc le ſieur Fontenay au châtelet, où il demanda à être maintenu dans la propriété des 50,000 livres, & qu'ainſi main-levée lui fût donnée de l'oppoſition formée entre les mains du maréchal de Biron; c'eſt ce qui fut ordonné par ſentence du 17 décembre 1746.

Il y eut appel de cette ſentence, de la part du ſieur de Fontenay; le ſieur Petit de Lavaux interjetta auſſi appel des ſentences des 2 ſeptembre & 23 décembre 1729, rendues aux requêtes du palais, ainſi que de l'adjudication du 6 mai 1730.

Le ſieur Petit de Lavaux convenoit en la cour, que le défaut d'emploi des 50,000 livres rembourſées aux ſieur & dame Varatre, n'avoit pas libéré la terre de Varatre de l'hypotheque du douaire, mais, au moyen de l'oppoſition afin de conſerver, formée au décret volontaire, le douaire eſt reſté affecté à la ſomme de 50,000 livres retenue par l'acquéreur; il ne s'agiſſoit donc entre le ſieur Petit de Lavaux & le ſieur Fontenay, que de ſavoir lequel ſeroit reçu le premier à exercer ſes droits ſur cette ſomme.

Ceux du ſieur Fontenay étoient évidens; il repréſentoit le fils douairier, & les 50,000 livres n'avoient été conſervées entre les mains de l'acquéreur, que pour ſûreté du douaire.

A l'égard du ſieur Petit de Lavaux, il repréſentoit les ſieur & dame Dumetre, créanciers des ſieur & dame de Varatre; ſes titres étoient les actes par leſquels les ſieur & dame de Varatre avoient reçu le rembourſement du douaire, & s'étoient obligés à en faire emploi. Le ſieur Petit de Lavaux, comme créancier de la dame de Varatre, pouvoit donc en exercer les droits, juſqu'à concurrence de la garantie qui lui étoit due. Or, la dame de Varatre avoit renoncé à la communauté d'entr'elle & ſon mari, pour s'en tenir à la reprise de ſa dot; par conſéquent, le ſieur Petit de

Lavaux

ıx pouvoit former l'action en reſti-
ı de dot, au nom de la dame de
re, dont il étoit créancier. C'eſt
ément ce qu'il faiſoit, il ſoutenoit,
ı dot étant hypothéquée ſur les biens
e mari avoit lors de ſon mariage,
re de Varatre s'en trouvoit affectée,
oins pour la ſomme de 50,000 livres,
laquelle le décret volontaire n'avoit
béré l'acquéreur.

ſieur Petit de Lavaux convenoit que
uairier pouvoit auſſi faire valoir ſes
ſur cette ſomme, par la même
ı; mais dans la concurrence de l'hy-
que de la dot, & de celle du douaire,
ıtenoit que celle de la dot étoit pré-
le, & il invoquoit toutes les auto-
qui conſacrent cette vérité.

ı répondoit de la part du ſieur de
ɛnay, qu'on ne doutoit pas de la pré-
ce de la dot ſur le douaire, mais que
avoit lieu lorſque les choſes étoient
es, & non pas, lorſque le douairier
fait aſſurer ſon douaire, contradic-
nent avec celui à qui la dot étoit
ſans que ce dernier ait fait alors
r ſes droits pour la dot. En effet, les
ıces des requêtes du palais des 6
& 2 ſeptembre 1729, qui avoient
mé que l'acquéreur retiendroit en ſes
s 50,000 livres pour ſûreté du douaire,
nt été rendues contradictoirement
ceux dont le ſieur Petit de Lavaux
le repréſentant, & qui n'avoient pas
iné d'exercer l'action en reſtitution de
u nom de leur débitrice.

: cette circonſtance on concluoit, non
ue le ſieur Petit de Lavaux eût perdu
oit de former l'action en reſtitution
ot, au nom de celle dont il étoit
ıcier, mais que l'hypotheque réſultante
ın action ne devoit pas être préférée
ypotheque du douaire. La véritable
ı étoit que les auteurs du ſieur Petit
avaux, ayant laiſſé conſommer le
t volontaire, ſans parler de l'action
ſtitution de dot, le douairier, qui ne
oit être primé que par cette action,
t vu juſqu'à l'adjudication le pre-
en hypotheque, & n'avoit pas dû
ıiéter de ſur-enchérir la terre, com-

me il auroit pu le faire, s'il eût vu ſon hypotheque rejettée au ſecond rang. L'adjudication une fois faite, les choſes ne ſe ſont plus trouvées entieres; il n'étoit plus poſſible au douairier de ſur-enchérir. Ainſi, il paroiſſoit juſte, dans ce cas, de conſerver au douaire la préférence ſur la dot reclamée dans la ſuite par le repréſentant de ceux avec qui le douairier avoit fait aſſurer ſon hypotheque.

C'eſt en effet ce que la cour a jugé par arrêt rendu en la grand'chambre, le 13 février 1748, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury.

Le ſieur Petit de Lavaux fut déclaré non-recevable dans les appels des ſentences rendues aux requêtes du palais, les 2 ſeptembre & 23 décembre 1729, enſemble dans ſon appel de l'adjudication du 6 mai 1730; à l'égard de la ſentence du châtelet du 17 décembre 1746, elle fut infirmée: en conſéquence, la cour a ordonné que le propriétaire de la terre de Varatre ſeroit tenu de délivrer à Billard de Fontenay la ſomme de 50,000 livres, dont il étoit queſtion lors de l'ouverture du douaire; ſauf au ſieur Petit de Lavaux à ſe pourvoir ſur les autres biens de défunt Guignon & ſa femme, ſi aucuns y a, ainſi qu'il aviſera bon être: *Plaidoyerſes, fol. 78--81, n° 11, coté 2850.*

3. La préférence de l'hypotheque de la dot ſur toutes les autres hypotheques a donné lieu, en Normandie, à l'article 121 du réglement fait en 1666, par le parlement. Cet article porte: « La femme ou ſes héritiers peuvent demander que partie des héritages affectés à ſon dot, non aliénés, leur ſoit baillée à due eſtimation pour le paiement dudit dot, ſans qu'ils ſoient obligés de les faire ſaiſir & adjuger par décret, ſi mieux n'aiment les héritiers ou créanciers du mari leur payer le prix dudit dot ».

Cependant s'il y avoit des créanciers du mari, qui fuſſent antérieurs au mariage, leurs hypotheques primeroient l'hypotheque de la dot; & ils pourroient s'oppoſer à ce qu'aucun des héritages de la ſucceſſion du mari fût délivré ſans décret & ſans adjudication, avant que leurs créances fuſſent acquittées.

Si, dans ce cas, la femme acquéroit les droits des créanciers antérieurs, ceux-ci ne pourroient plus, ſans doute, empêcher qu'elle obtînt, ſur ſimple eſtimation, ſans décret ni adjudication, des héritages du mari pour la remplir de ſa dot. Mais pourroit-elle demander à être payée de cette maniere, non-ſeulement de ſa dot, mais encore des créances antérieures par elle acquiſes ? Le droit qui lui eſt accordé en faveur de ſa dot, peut-elle l'exercer également pour des créances acquiſes, & qui n'ont de commun avec la dot, que l'antériorité d'hypotheque ſur toutes les autres créances ?

La queſtion s'eſt préſentée au parlement de Paris, dans la ſucceſſion du marquis de Mailloc. Sa femme demanda, conformément à l'article 121, du réglement de 1666, que les héritiers fuſſent tenus de lui abandonner des terres dépendantes de la ſucceſſion, juſqu'à concurrence de ſa dot, montant à 200,000 livres.

La dame de Mailloc fut traverſée dans cette demande par deux créanciers antérieurs à ſon contrat de mariage, qui vouloient être payés avant qu'aucuns héritages fuſſent abandonnés à la veuve.

Dans cette conjoncture, la dame de Mailloc fit un voyage en Normandie ; elle y conſulta des perſonnes éclairées & fort inſtruites des uſages de la province. On lui conſeilla d'acquérir les droits des deux créanciers qui la primoient, & enſuite de demander qu'on lui abandonnât des héritages de la ſucceſſion de ſon mari, juſqu'à concurrence, non-ſeulement de ſa dot, mais encore des créances qu'elle avoit été obligée d'acquérir, pour jouir du privilége de ſa dot.

La dame de Mailloc ſuivit de point en point ce conſeil ; ſa demande fut portée en la quatrieme chambre des enquêtes, où étoient pendantes pluſieurs autres conteſtations relatives à la ſucceſſion dont il s'agiſſoit.

Par arrêt du 28 août 1734, il fut ordonné entr'autres choſes, qu'en paiement de ſa dot, montant à 200,000 livres, il ſeroit délivré à la dame de Mailloc des héritages de la ſucceſſion de ſon mari, à due eſtimation ; & ſur la demande à fin d'être payée de la même maniere des créances qu'elle avoit acquiſes, il fut ordonné que les parties conteſteroient plus amplement.

Après une inſtruction contradictoire, un arrêt du 14 juin 1736, ordonna, avant faire droit, que les parties ſe retireroient par devant les gens du Roi, du parlement de Normandie, pour avoir un acte de notoriété, concernant l'uſage du parlement de Normandie ſur la queſtion de ſavoir ſi la veuve qui, par l'article 121 du réglement de 1666, dudit parlement de Normandie, a droit de demander des fonds de la ſucceſſion de ſon mari, pour remplacement de ſa dot, jouit du même privilége pour les créances antérieures à ſon contrat de mariage, & par elle acquiſes pour conſerver ſa dot.

En exécution de cet arrêt, la dame de Mailloc préſenta ſa requête aux gens du Roi, du parlement de Normandie, qui donnerent le 6 juillet 1736 un acte de notoriété, où il eſt dit : « Déclarons qu'en conſéquence dudit article 121, du réglement du parlement de Rouen, de l'année 1666, par lequel...., &c. le parlement de Normandie, à l'effet de procurer à la femme la conſervation de ſa dot, a ſemblablement autoriſé & qu'il autoriſe la veuve à demander & à ſe faire délivrer des fonds ſitués en Normandie, de la ſucceſſion de ſon mari, à due eſtimation, pour le paiement des créances antérieures à ſon contrat de mariage ; ſans qu'il ſoit beſoin de les faire ſaiſir & adjuger par décret. Tel eſt l'uſage du parlement de Rouen : en foi de quoi, &c. »

Cet acte de notoriété ayant été rapporté à la quatrieme chambre des enquêtes, il y eſt intervenu, le jeudi 23 du même mois de juillet 1736, un arrêt qui ordonna qu'il ſeroit délivré à la dame de Mailloc des héritages de la ſucceſſion de ſon mari, à due eſtimation, pour la remplir des deux créances antérieures à ſon contrat de mariage, & qu'elle avoit été obligée d'acquérir, pour être dans le cas d'exercer le privilége de ſa dot. L'arrêt eſt rapporté dans le recueil de M. de Grainville, *pag.* 97, *& ſuiv.*

§ XXIV. *Préférence dont jouit l'hypotheque*

de la dot, au parlement de Toulouſe.

1. De tous les parlemens du royaume, il n'y a que celui de Toulouſe, où l'on ſuive la loi 12, au code, *qui potior in pign. hab.*, que Juſtinien a confirmée dans ſes inſtituts, *de action.*, § 29. Cette loi donne à la femme, pour la reſtitution de ſa dot, une préférence à tous créanciers, même antérieurs au contrat de mariage.

2. Lorſque c'eſt la femme qui s'eſt elle-même conſtitué une ſomme d'argent en dot, elle ne peut jouir de cette préférence que quand la quittance qui lui en a été donnée, porte numération de deniers; autrement, on préſume que c'eſt une libéralité déguiſée, que les docteurs appellent *Dos confeſſa & non numerata.* Voyez Cambolas, *liv. 5, chap. 10.*

3. Un arrêt du 17 juin 1719, cité par Serres, *pag. 569*, paroît avoir jugé que quand le contrat de mariage eſt fait ſous ſignature privée, & non par devant notaires, la femme ne jouit pas pour ſa dot de la préférence ſinguliere de la loi, *Aſſiduis*, dont il eſt ici queſtion.

4. Cette loi reçoit exception, lorſque les créanciers du mari dénoncent leur créance à la femme, avant le mariage. Celle-ci alors ſe trouve avertie; & ſi cette dénonciation ne l'empêche pas de ſe marier, elle eſt préſumée avoir conſenti que les créanciers dénonçans conſervent leur rang avant elle.

La dénonciation dont nous parlons, doit être faite par exploit, à la perſonne même de la future épouſe, & non à ſon domicile; autrement il y auroit nullité. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 14 mars 1681, cité par Catelan, *liv. 4, chap. 35.* Cet auteur, pourtant, dit avoir vu juger quelquefois contre cette opinion, qu'il embraſſe.

Voyez auſſi Graverol, ſur la Rocheflavin, *pag. 119.*

5. Il eſt des cas où la créance de la femme ne peut pas être préférée à des créances antérieures au mariage, quoique non dénoncées, parce qu'on regarde ces créances comme trop privilégiées de leur nature, pour céder à l'hypotheque de la femme. De ce nombre ſont les créances du fiſc, celles des droits ſeigneuriaux, celles qui ont pour objet les frais de la derniere maladie du mari, & ſes frais funéraires.

On met au même rang, la créance d'un reliquat de compte de tutelle, pourvu que la geſtion ait commencé avant le mariage; ce qui eſt fondé ſur ce que l'on ne doit pas punir le mineur, pour n'avoir pas fait ſa dénonciation.

6. Si un homme fait ſon contrat de mariage en priſon, où il eſt détenu pour dette, les créanciers qui l'ont fait arrêter n'ont pas beſoin de faire de dénonciation: le fait de l'empriſonnement avertit ſuffiſamment la future épouſe.

Il en eſt de même, lorſque les biens du mari ont été ſaiſis réellement avant le mariage, & que le bail judiciaire en a été fait, parce qu'alors la femme ne peut ignorer que ſon mari n'eſt plus en poſſeſſion de ſes biens. Ainſi, dans ce cas, la dot de la femme n'eſt allouée qu'après tous les créanciers ſaiſiſſans & oppoſans.

7. Serres, *liv. 4, pag. 570*, aſſure que les légitimes des freres & ſœurs du mari paſſent avant la dot de la femme, quoiqu'ils n'aient fait à celle-ci aucune dénonciation. Cette déciſion paroît très-bien fondée. Le mari n'eſt pas, à proprement parler, débiteur des légitimes de ſes freres & ſœurs: elles ſe trouvent ſeulement compriſes dans ſon bien. Il eſt donc juſte, avant de connoître la maſſe des biens du mari, & de les ſoumettre aux hypotheques de ſes créancies, d'en diſtraire les parts qui n'appartiennent qu'à ſes freres & ſœurs, & qu'il n'a pu, par conſéquent, affecter à aucune de ſes dettes.

8. Quand la femme décede ſans avoir demandé ſa dot, & qu'elle laiſſe un héritier collatéral, celui-ci ſuccede au droit de répéter la dot; mais il ne peut pas jouir de la préférence accordée par la loi, *Aſſiduis*, ſur les créanciers antérieurs au mariage. Cet avantage extraordinaire ne paſſe, ſuivant les loix, qu'aux enfans & autres deſcendans en ligne directe de la femme. C'eſt ce qui réſulte de ces termes, des inſtituts, *de act.*, § 29: *cujus ſolius*, (mulieris) *providentiâ*, *hoc induximus*; lorſqu'on les rapproche de la loi unique, au code, *de*

rei uxor. act. § 6, & de la loi 12, au code, *quæ res pign. oblig.* § 1, *verſ. exceptis.* Voyez auſſi Dolive, *liv.* 2, *chap.* 23.

Il en eſt autrement, ſi la femme, avant ſon décès, a formé ſon action en reſtitution de dot. Cette action a fixé le rang de l'hypotheque qui en réſultoit pour la femme, & le tout eſt tranſmis à l'héritier collatéral, dans l'état où il ſe trouve : c'eſt la déciſion de Serres, à l'endroit déja cité.

9. On exige, afin d'éviter la fraude autant qu'il eſt poſſible, que la femme rapporte la preuve que ſa dot a été payée en deniers. La déclaration que fait le mari dans ſon teſtament, n'eſt pas une preuve ſuffiſante. Sur une pareille déclaration, on ne rejette pas la demande en reſtitution de dot ; mais la femme n'eſt colloquée qu'après toutes les créances antérieures à ſon mariage. Voyez La Rocheflavin, *liv.* 2, *lett. D*, *tit.* 6, *arrêt* 12.

§ XXV. *Du privilége de la dot ſur les biens mobiliers. Renvois aux mots* Lettres de ratification & Portion virile.

1. De droit commun, dans les *pays coutumiers*, les meubles ne ſont pas ſuſceptibles d'être grévés d'hypotheque : il n'y a d'exception à cette regle que dans quelques provinces, telles que la Bretagne & la Normandie. Au contraire, dans les *pays de droit écrit*, les meubles ſont, comme les immeubles, ſujets à l'hypotheque, du moins lorſqu'ils ſe trouvent en la poſſeſſion du débiteur, comme on le verra plus amplement, au mot *Hypotheque*.

Dans les pays où il n'y a pas d'hypotheque ſur les meubles, la regle générale eſt d'en diſtribuer le prix entre tous les créanciers, au marc la livre, & ſans faire attention à la date de leurs titres. Mais il y a dans ces pays des créances auxquelles on accorde une préférence ſur les autres, & que l'on nomme, par cette raiſon, privilégiées. Le même uſage a lieu dans les pays où les meubles ſont ſuſceptibles d'hypotheque. On y accorde auſſi a certaines créances une préférence ſur toute autre.

Ainſi, la dot de la femme, dans les *pays de droit écrit*, a un privilége ſur les meubles du mari. Non-ſeulement, dans ces pays, la dot affecte hypothécairement les meubles ; mais encore elle eſt préférée pour être acquittée ſur leur prix, aux autres créances hypothécaires, qui ſeroient antérieures.

La différence qui ſe trouve ſur ce point entre le parlement de Toulouſe & les autres parlemens de droit écrit, c'eſt que le parlement de Toulouſe admet le privilége de la dot, comme on l'a dit au § précédent, ſur les meubles & les immeubles, & que, dans les autres parlemens de droit écrit, on admet le même privilége ſur les meubles ſeulement.

2. Bretonnier, au mot *Meuble*, *pag.* 252, dit : « La femme a une hypotheque privilégiée pour ſa dot ſur les meubles de ſon mari, par préférence à tous créanciers ; ce privilége lui a été conſervé dans les pays de droit écrit du reſſort du parlement de Paris ».

3. En Beaujolois, ce privilége n'a lieu cependant que ſur les meubles meublans, ſuivant un acte de notoriété du 20 décembre 1706.

4. Par arrêt rendu en la grand'chambre, le 14 juillet 1762, au rapport de M. Le Prêtre de Lezonnet, il a été jugé que lorſque la dot d'une femme avoit ſervi à faire les fonds du mari dans une ſociété de commerce, elle n'avoit pas de privilége ſur les objets dépendans de cette ſociété.

Dans cette eſpece, le contrat de mariage de la demoiſelle Rey avec le ſieur Grivet, marchand à Lyon, portoit que la dot de 30,000 livres promiſe à la future, ſeroit « portée dans le compte courant du commerce exercé par le futur avec ſon frere & la veuve Nalet, avec déclaration dans les livres de commerce ſocial, que leſdits fonds proviennent de la conſtitution dotale de ladite future épouſe, pour lui conſerver le privilége de la repriſe, lorſqu'il y aura lieu ».

Il y a plus : les aſſociés avoient ſigné le contrat de mariage, & les livres de ſociété prouvoient qu'il y avoit été verſé 27,000 livres, faiſant partie des 30,000 livres données en dot à la dame Grivet.

Son mari étant décédé inſolvable, la dame Grivet avoit demandé que la ſociété fût tenue de lui rendre ſes 27,000 livres, par privilége & préférablement aux autres créanciers de la ſociété. La ſentence de la conſervation de Lyon avoit accueilli la demande; mais par l'arrêt, cette ſentence fut infirmée, & la cour « déchargea leſdits Grivet, Sherer & conſorts des condamnations contr'eux prononcées »: *Conſeil, fol. 195-204, n° 4, coté 2952.*

On penſa que la femme n'étoit pas créanciere de la ſociété, mais ſeulement de la ſucceſſion de ſon mari; que les biens mis par le mari dans la ſociété appartenoient à la ſociété & non au mari; & que, par conſéquent, la veuve n'avoit de privilége que ſur ce qui reviendroit à ſon mari, après le paiement des dettes de la ſociété.

5. Il s'étoit introduit au parlement de Dijon une juriſprudence, ſuivant laquelle les créanciers, *premiers ſaiſiſſans*, exerçant l'action des femmes pour la repriſe de leur dot, & autres avantages matrimoniaux, étoient préférés aux autres créanciers, quoiqu'antérieurs en hypotheque.

Mais, une déclaration du 30 décembre 1681, regiſtrée au parlement de Dijon, le 14 février 1682, a ordonné qu'à l'avenir les créanciers légitimes des femmes, qui en exerceroient les droits, « ſeroient payés ſur les dots & préciputs & autres avantages deſdites femmes, ſuivant la date & l'ordre de leurs hypotheques, ſans que leurs ſaiſies & ceſſions des droits dotaux... puſſent acquérir aucune préférence auxdits ſaiſiſſans & ceſſionnaires, au préjudice des créanciers qui ſe trouveroient leur être antérieurs en hypotheque »: Recueil de Néron.

6. Dans la plupart des *pays coutumiers*, quoique les meubles n'y ſoient pas ſuſceptibles d'hypotheque, on y admet des créances privilégiées ſur les meubles; mais la dot n'eſt pas du nombre de ces créances privilégiées. Ainſi, la femme n'y eſt préférée à aucun autre créancier, ſur le prix des meubles.

Il y a, à ce ſujet, un acte de notoriété du châtelet du 10 janvier 1711, & un autre du 4 mars 1745.

A l'égard des pays où la coutume ſoumet expreſſément les meubles aux hypotheques, la femme y eſt colloquée, comme s'il s'agiſſoit du prix des immeubles, mais ſans aucun privilége ſur les créanciers antérieurs.

7. Sur la queſtion de ſavoir ſi l'hypotheque de la dot eſt purgée par des lettres de ratification, voyez *Lettres de ratification.*

8. Nous renvoyons au mot *Portion virile*, ce qui regarde la portion virile qui appartient au pere, ſur la dot de ſa fille décédée.

DOT DE RELIGIEUX ET DE RELIGIEUSES.

Voyez 1° *Biens eccléſiaſtiques*; 2° *Choſes : droit eccléſiaſtique.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition; loix eccléſiaſtiques *concernant les dots de religieux & de religieuſes.*
§ II. Loix civiles *ſur la même matiere.*
§ III. Quels monaſteres peuvent recevoir *des dots*, & *à* quelle ſomme *ces dots ſont* bornées.
§ IV. Comment la déclaration de 1693 *doit-elle être* entendue & exécutée?
§ V. *Dots* déguiſées, *ſous des* clauſes frauduleuſes, *annullées.* Dot confirmée.
§ VI. Peines *prononcées* contre les couvents & les donateus, *qui ne ſe conforment pas à la loi.*
§ VII. Formes *ſuivant leſquelles la dot* doit être ſtipulée *au profit d'un couvent.*
§ VIII. Diverſes déciſions *concernant la dot pour profeſſion religieuſe.*

§ I. *Définition ; loix eccléſiaſtiques concernant les dots de religieux & de religieuſes.*

1. On appelle dot de religieux, ce qui eſt donné à un monaſtere, en conſidération, ou de l'entrée, ou de la priſe d'habits, ou de la profeſſion qui y eſt faite par une perſonne qui ſe deſtine à la vie religieuſe.

La dot peut être offerte à une communauté d'hommes, ou de filles; & la donation peut être faite par la perſonne même qui entre en religion, ou par ſes parens, ou par un étranger.

Il ne faut pas confondre les dots dont il eſt ici queſtion, qui ſont conſtituées directement au profit des monaſteres, avec les penſions modiques deſtinées à l'entretien d'un religieux ou d'une religieuſe, qui ſont conſtituées directement au profit du religieux.

On a adopté, par rapport à ces penſions, des principes particuliers, dont nous parlerons au mot *Penſion.*

2. La diſcipline de l'égliſe n'a pas toujours été la même ſur ce qui concerne les dots des religieux.

Par le dix-neuvieme canon du ſeptiéme concile général, tenu à Nicée en 789, il eſt défendu, ſous des peines très-graves, de vendre l'entrée en religion, & par conſéquent, de rien exiger de ceux qui ſont reçus à l'état monaſtique. Mais le même concile permet au couvent de recevoir ce qui lui eſt offert librement, ſoit par les parens du poſtulant, ſoit par le novice lui-même. M. de Fleury, dans ſon Hiſtoire eccléſiaſtique, *liv. 44, n° 40*, remarque que le concile ne défend pas les préſens pour l'entrée en religion, mais ſeulement les pactions ſimoniaques qui pourroient être faites à cette occaſion.

Le canon 5 du concile tenu à Tours en 1163, défend de faire aucune convenſion pour l'entrée en religion.

Des peines graves ſont prononcées contre les religieux & religieuſes qui ſe permettroient de pareilles conventions, par le chapitre 40, *extra, de ſimon.* tiré du concile général tenu à Latran en 1215.

L'extravagante *Sanè in vineâ Domini*, lib. 5, tit. 1, *extravag. comm.* met au rang des pactions ſimoniaques, non-ſeulement celles qui ont pour objet le prix de la réception, mais encore les ſommes les plus modiques, pour fournir aux dépenſes du repas, ou de toute autre choſe de peu d'importance. Cette loi défend aux monaſteres de rien recevoir, à moins qu'il ne ſoit offert librement.

On a cru, dans la ſuite, que quand un monaſtere étoit pauvre, & n'avoit de quoi entretenir qu'un certain nombre de moines, on pouvoit permettre à ceux qui venoient s'y faire recevoir, au-delà de ce nombre, d'apporter en entrant une dot modique. C'eſt la diſpoſition du canon 28, du concile tenu à Sens en 1528.

Saint Charles Boromée, dans le ſecond concile de Milan, tenu en 1573, eût la condeſcendance de faire admettre cette même conſtitution, que l'autorité de ce prélat mit en grande faveur : c'eſt une des cauſes qui multiplierent les monaſteres, & augmenterent leurs biens.

Le concile de Tours, tenu en 1583, *tit. 17*, permet pareillement aux couvens de recevoir des ſurnuméraires, moyennant penſion.

Par le concile de Trente, en la ſeſſion 25, *de Regular., cap. 16*, il eſt défendu, ſous peine d'anathême, de donner au monaſtere, ſous quelque prétexte que ce ſoit, aucune portion des biens du novice, pendant le temps du noviciat, excepté ce qu'il faut pour la vie & le vêtement du poſtulant, ou de la poſtulante pendant le même temps.

§ II. *Loix civiles concernant les dots de religieux & de religieuſes.*

1. Par arrêt du 11 janvier 1635, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Bignon, le parlement de Paris fit défenſes à toutes ſupérieures de couvent de filles, de prendre, ou ſouffrir être priſe aucune ſomme de deniers d'entrée, pour la réception ou profeſſion d'aucune religieuſe, mais ſeulement une penſion viagere modérée; ce qui ne pourroit, pour

us riches, excéder la ſomme de 500
tournois, à peine de nullité & de
tion deſdites ſommes : Mém. du clerg.
4, *pag.* 1584. Journ. des audiences.
arrêt à peu près ſemblable, avoit
ndu précédemment par le parlement
uen, le 17 janvier 1632 : Mém. du
, *tom.* 4, *pag.* 1583. Voyez auſſi au
al des audiences, l'arrêt du 29 mars

s abus s'étant multipliés, la cour
t, le 4 avril 1667, un arrêt en for-
e réglement, portant que « les ſaints
ts & les conſtitutions des conciles
aux & provinciaux, qui ont défendu
upérieurs & ſupérieures des monaſ-
de l'un & de l'autre ſexe, d'exiger,
ndre aucune ſomme de deniers, ni
préſent, ou bienfait temporel, ou
n viagere, ſous prétexte de fonda-
ou quelqu'autre que ce ſoit, en con-
tion de la réception des novices à
t ou profeſſion, ſeront exécutés ſelon
orme & teneur, à peine d'être pro-
ſelon la rigueur des canons, à l'en-
e des ſupérieurs & ſupérieures qui
eviendront à l'avenir auxdits décrets
nſtitutions, de confiſcation des ſom-
lonnées & de condamnation du dou-
tant contre les monaſteres qui auront
que contre les parens qui auront donné,
ut applicable au profit des hôpitaux
ieux » : Journal des audiences. Il ne
t pas que ce réglement ait été exé-
à la lettre. On voit dans les recueils
urs arrêts, qui, depuis, ont confirmé
lots de religieuſes, quand elles étoient
ques, & données à des couvens pau-
, ſuivant l'eſprit des canons.

parlement de Dijon ne reçut, en
, les religieuſes de Châlons-ſur-Saône,
la charge que les filles, jouiſſant d'un
de 12,000 livres & au-deſſus, ne
oient donner que 3000 livres au cou-
, & que les dots des poſtulantes qui
oient d'un bien au-deſſous de 12,000
ne pourroient excéder le quart ; & en
à la charge que, quand le monaſ-
auroit 4000 livres de rente, les nou-
s religieuſes ne pourroient plus être
s que de penſions viageres. Voyez
Fevret, *liv.* 2, *chap.* 1, *n°* 12.

Le même auteur cite un autre arrêt émané de la même cour, le 29 décembre 1627, par lequel, Françoiſe Briſouard, qui n'avoit que 2000 livres de biens, ne put obtenir que la permiſſion de donner le quart, pour ſon entrée dans le couvent des Urſulines de Sanlieu.

Boniface, *tom.* 3, *liv.* 7, *tit.* 5, *chap.* 5, fait mention d'un réglement du parlement d'Aix, en date du 27 juin 1667, ſemblable à celui que le parlement de Paris avoit fait le 4 avril précédent.

On voit dans Lapeyrere, *lett. A*, *n°* 126, que par des réglemens généraux de 1667 & 1668, le parlement de Bordeaux n'a permis de donner pour dot aux religieuſes, que des penſions viageres.

Dans la Juriſprudence de Guy Pape, par Chorier, *pag.* 13, eſt un arrêt rendu le 6 juillet 1667, au parlement de Grenoble, pour la réforme des quatre ordres religieux mendians, & qui leur défend de rien recevoir à l'entrée en religion, permettant ſeulement des penſions viageres.

2. Il paroît que l'attention des cours à maintenir la diſcipline, eccléſiaſtique ne fut pas une barriere ſuffiſante pour arrêter les abus. Ce fut dans le deſſein d'y remédier d'une maniere plus efficace, que fut dreſſée la déclaration du 28 avril 1693, regiſtrée au parlement de Paris le 7 mai ſuivant : *Ordonnances de Louis XIV, fol.* 325-332, *coté* 5555.

Il eſt néceſſaire d'avertir ici qu'on trouve dans quelques recueils, & notamment dans le ſecond volume de l'édition que Lenglet a donnée en 1715, du Commentaire de M. du Puy, ſur les Libertés de l'égliſe Gallicane, *pag.* 573, un édit preſque ſemblable à la déclaration de 1693, mais qui en differe ſur pluſieurs points importants. Cet édit paroît daté d'avril 1693, & regiſtré le 24 du même mois. C'eſt une erreur dont nous nous ſommes aſſurés par la vérification ſur les regiſtres, & qui eſt d'autant plus facile à remarquer dans le recueil de Lenglet, que l'enregiſtrement de ce prétendu édit eſt conçu comme s'il s'agiſſoit de lettres-patentes.

Dans une cauſe que nous aurons bientôt

occaſion de rapporter, concernant la dot d'une religieuſe de l'abbaye de ſaint Jacques-lez-Vitry, en Perrois, & jugée en 1729, on argumentoit de la déclaration du 28 avril 1693. M. Gilbert qui portoit alors la parole en qualité d'avocat-général, s'apperçut de l'erreur que nous relevons actuellement, & crut devoir en avertir le barreau. Ce magiſtrat aſſura publiquement, que frappé de cette double loi, il avoit conſulté les regiſtres de la cour, & qu'il n'avoit point trouvé le prétendu édit, mais ſeulement la déclaration du 28 avril 1693, regiſtrée le 7 mai ſuivant. Il ajouta qu'il étoit de tradition conſtante au palais, que la loi avoit d'abord été projetée en forme d'édit, mais qu'on y fit des changemens, & qu'enſuite elle fût promulguée ſous le titre de déclaration.

Nous avons trouvé la cauſe où cet avertiſſement a été donné au barreau, dans le Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon, qui, en marge, ont écrit ce qui ſuit : « M. le procureur-général nous a dit depuis, à la conférence de la bibliotheque des avocats, que M. le premier préſident de Harlay étoit allé en cour, ſur l'envoi qui avoit été fait de cet édit, & l'avoit fait transformer en une déclaration où quelques diſpoſitions ſe trouvent différentes ».

Pluſieurs années après, dans une conteſtation pendante au parlement, une partie avoit parmi ſes pieces un exemplaire imprimé du faux édit, & s'appuyoit de cette prétendue loi, au lieu d'invoquer la déclaration. L'arrêt qui intervint, le 9 mai 1746, faiſant droit ſur les concluſions de M. le procureur-général, prononça la ſuppreſſion de cet imprimé d'édit, en date du mois d'avril 1693, & ordonna « qu'à cet effet ledit imprimé ſeroit tiré du ſac, où il ſe trouvoit, par le greffier de la cour, pour être ſupprimé comme faux & ſuppoſé, & n'ayant jamais exiſté, mais ſeulement la déclaration du roi, du 28 avril 1693, regiſtrée en la cour le 7 mai audit an : *Conſeil, fol. 51-101, n° 1, coté 2520.*

Cette loi a été modifiée en certains points par l'édit d'août 1749, concernant l'acquiſition des gens de main-morte, par la déclaration du 29 mai 1774, interprétative de l'édit de 1749, & par l'édit de février 1773, concernant les réguliers. Nous aurons occaſion de remarquer les modifications apportées par ces loix dans les §§ ſuivans.

§ III. *Quels monaſteres peuvent recevoir des dots, & à quelle ſomme ces dots ſont-elles bornées ?*

1. La premiere diſpoſition de la déclaration de 1693 confirme la diſcipline établie par les conciles : « Ordonnons que les ſaints décrets, ordonnances & réglemens concernant la réception des perſonnes qui entrent dans les monaſteres pour y embraſſer la vie religieuſe, ſeront exécutés ; ce faiſant, défendons à tous ſupérieurs & ſupérieures d'iceux, d'exiger aucune choſe directement ou indirectement, en vue & conſidération de la réception, de la priſe d'habits, ou de la profeſſion ».

Voilà une prohibition générale & abſolue qui s'étend à tous les monaſteres d'hommes & de filles, & qui ne leur permet de rien prendre, pour la réception des religieux & des religieuſes. Si la loi s'en étoit tenue à cette premiere diſpoſition, toute eſpece de dot, pour entrer en religion, ſeroit prohibée.

Mais la ſeconde diſpoſition contient une exception en ces termes : « Permettons néanmoins aux monaſteres des Carmelites, des filles de Sainte-Marie, des Urſulines, & autres qui ne ſont point fondés, & qui ſont établis depuis l'an 1600, en vertu de lettres-patentes bien & dûment enregiſtrées en nos cours de parlement, de recevoir des penſions viageres, pour la ſubſiſtance des perſonnes qui y prennent l'habit & y font profeſſion ; voulons qu'il en ſoit paſſé actes pardevant notaires, avec leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs, à la charge que leſdites penſions ne pourront, pour quelque cauſe, & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, excéder la ſomme de 500 livres, pour chacun an, dans notre bonne ville de Paris, & autres dans leſquelles nos cours de parlement ſont établies, & celle de 350 livres dans toutes les autres villes & lieux de notre royaume ; & que, pour la ſûreté deſdites penſions, on

puiſſe

puiſſe aſſigner des fonds particuliers, dont les revenus ne puiſſent être ſaiſis, juſqu'à concurrence deſdites penſions, pour dettes créées depuis leur conſtitution, faiſant, dès-à-préſent, main-levée de toutes les ſaiſies qui pourroient en être faites, & ce, nonobſtant toutes ſurſéances & lettres d'état : enjoignons à nos cours & juges de les ordonner lorſqu'elles leur ſeront demandées ».

L'exception n'eſt donc prononcée qu'en faveur des Carmelites, des filles de Sainte-Marie, des Urſulines, & des autre couvens de filles, pour qui militent deux circonſtances ; 1° de n'être pas fondés ; 2° d'être établis depuis l'an 1600, en vertu de lettres-patentes.

On dit dans le *Répertoire de juriſprudence* que cette exception s'entend des monaſteres d'hommes, comme de ceux de filles. C'eſt une erreur : il eſt certain que la prohibition de recevoir des dots frappe ſur tous les couvens d'hommes, quels qu'ils ſoient ; elle ne ceſſe avec les modifications ordonnées, que pour les communautés de filles qui ſe trouvent dans le cas de l'exception. Suivant l'orthographe adoptée mal-à-propos dans quelques recueils, la déclaration, après avoir nommé, comme exceptées, les Carmelites, les filles, de Sainte-Marie & les Urſulines, ajoute, avec la terminaiſon du genre féminin, « & autres qui ne ſont point *fondées*, & qui ſont *établies* depuis l'an 1600, &c.». C'eſt une faute dont nous nous ſommes aſſurés par la vérification ſur les regiſtres. Mais il n'en eſt pas moins évident, qu'il ne s'agit dans cet endroit que des monaſteres de filles. En effet, dans tout le corps de la loi, les mots religieuſes & ſupérieures ſont employés au féminin, ſans être précédé du maſculin, toutes les fois qu'il eſt parlé de l'exception en faveur des monaſteres non fondés & établis depuis 1600.

Ce n'eſt pas qu'aujourd'hui les couvens d'hommes ſoient dans l'impuiſſance abſolue de rien recevoir pour les novices ; mais s'ils peuvent recevoir, ce n'eſt pas en vertu de l'exception établie par la déclaration de 1693, c'eſt en vertu d'une diſpoſition particuliere de l'édit de février 1773, concernant les réguliers, & regiſtré le 1 avril ſuivant. Les articles 4 & 5 de cet édit ſont les ſeuls qui concernent la dot des religieux. Dans l'un, le légiſlateur veut que la penſion, pour le temps du noviciat, ne puiſſe excéder 500 livres. Enſuite, il renouvelle la défenſe générale faite aux religieux de rien recevoir pour l'entrée en religion.

Par l'article ſuivant il eſt dit : « N'entendons néanmoins empêcher les parens deſdits religieux de leur aſſurer, pour le temps de leur vie, des penſions qui les ſuivront dans les différentes maiſons où ils pourront faire leur réſidence... ». Ces penſions, d'après le même article, ne peuvent excéder 400 livres.

Voilà ce qui concerne les couvens d'hommes. Quant à ceux de filles, c'eſt la déclaration du 28 avril 1693 qu'il faut ſuivre. On y voit que les penſions viageres, qu'on peut donner en dot aux religieuſes, ne doivent pas excéder 500 livres dans les villes où il y a parlement, & 350 livres par-tout ailleurs.

2. Cependant on a conſidéré qu'il falloit à une religieuſe, non-ſeulement de quoi ſubſiſter annuellement, mais auſſi de quoi pourvoir à certaines dépenſes du moment, lors de ſon entrée en religion ; c'eſt pourquoi la déclaration ajoute : « Permettons pareillement auxdits monaſteres de recevoir pour les meubles, habits, & autres choſes abſolument néceſſaires, pour l'entrée des *religieuſes*, juſqu'à la ſomme de 2000 livres une fois payée, dans les villes où noſdites cours ſont établies, & juſqu'à celle de 1200 livres dans les autres villes & lieux, dont il ſera paſſé des actes pardevant notaires ».

3. On a auſſi penſé que beaucoup de perſonnes pourroient plutôt donner une ſomme une fois payée, ou un immeuble, que ſe charger d'une penſion. En conſéquence, la déclaration continue en ces termes : « En cas que les parens & héritiers des perſonnes qui entreront en religion dans leſdits monaſteres, ne ſoient pas en volonté ou en état d'aſſurer leſdites penſions viageres, en tout ou en partie, permettons auxdites *ſupérieures* de recevoir des ſommes d'argent, ou des biens immeubles, qui tiennent lieu deſdites

penſions, pourvu que leſdites ſommes d'argent, ou la valeur deſdits biens immeubles, n'excedent pas la ſomme de 8000 livres, dans les villes où nos cours de parlement ſont établies, & ailleurs celle de 6000 livres, & qu'où l'on voudroit donner une partie en argent ou immeubles, & l'autre en penſions moindres & au-deſſous deſdites 500 livres & 350 livres, leſdites ſommes d'argent ou biens immeubles que l'on pourra donner pour ſuppléer auxdites penſions, ſoient réduites & réglées ſur le même pied, & ſuivant la même proportion ».

4. La même loi parle enſuite de la maniere dont elle veut que les immeubles qui ſeroient donnés pour dot à des religieuſes ſoient eſtimés & abandonnés aux monaſteres; mais cette diſpoſition, & toutes celles qui, dans cette loi, concernent les immeubles donnés aux religieuſes, ont été modifiées par l'édit d'août 1749, qui défend aux gens de main-morte d'acquérir des immeubles autres que les rentes ſur le roi & les communautés, à quelque titre que ce ſoit, ſans en avoir obtenu la permiſſion du roi, par lettres-patentes dûment enregiſtrées.

Le 20 juillet 1762, il fut donné, en interprétation de cet édit, une déclaration dont l'article 7 prononce poſitivement que les dots des religieuſes ne pourront pas être fournies en immeubles. Elle a été enregiſtrée au parlement de Rouen le 15, & publiée le 18 janvier 1763. A Toulouſe, l'enregiſtrement en a été fait le 23 août 1762, & à Bordeaux le 6 ſeptembre ſuivant. Il paroît qu'elle a auſſi été reçue au parlement de Rennes: ce qui nous le fait croire, c'eſt que Me Poullain du Parc, juriſconſulte de Bretagne, la cite dans ſes principes du droit François, *tom. 2, pag. 146.*

A l'égard du parlement de Paris, cette déclaration n'y eſt point connue; mais il en a été rendu une abſolument ſemblable, le 26 mai 1774, qui y a été enregiſtrée le 1 juin ſuivant. Voici ce que porte l'article 7.

« Les communautés religieuſes auxquelles il a été permis de recevoir des dots par la déclaration du 28 avril 1693, pourront ſtipuler que la dot ſera payable en un ou pluſieurs termes, & que cependant l'intérêt en ſera payé ſur le pied fixé par nos ordonnances; pourront même renouveler leſdites obligations à l'échéance des termes, ſi mieux n'aiment convenir que, pour tenir lieu de dot, il ſera payé une rente viagere pendant la vie de celle qui ſera reçue religieuſe: voulons que le paiement de la dot, tant en principal qu'en intérêts, ainſi que des arrérages de rentes viageres, conſtituées pour dot, ne puiſſent être faits qu'en deniers ou effets mobiliers, ou en rentes de la nature de celles qu'il eſt permis aux gens de main-morte d'acquérir, ſans que leſdites communautés puiſſent, ſous prétexte du défaut de paiement, ni ſous aucun autre, acquérir la propriété, ou ſe faire envoyer en poſſeſſion d'aucun autre immeuble, pour l'acquittement deſdites dots, & ce, nonobſtant toutes loix, uſages & coutumes à ce contraires, auxquels nous avons dérogé ».

5. La déclaration du 28 avril 1693, par une derniere diſpoſition, prévoit le cas où les autres monaſteres qui ne ſont pas compris dans l'exception, prétendroient ne pouvoir entretenir le nombre des religieuſes qui y ſont, & elle dit: « leur permettons de préſenter aux archevêques & évêques des états de leurs revenus & de leurs charges, ſur leſquels ils nous donneront les avis qu'ils trouveront à propos, touchant les monaſteres de cette qualité, où ils eſtimeront que l'on pourra permettre de recevoir des penſions, des ſommes d'argent, ou des immeubles de la valeur exprimée ci-deſſus, & ſur le nombre des religieuſes qui y ſeront reçues à l'avenir, au-delà de celui qu'ils croyent que leſdits monaſteres peuvent entretenir de leurs revenus, pour les avis deſdits archevêques & évêques vus, y être pourvu ainſi qu'il appartiendra ».

6. Il y a des communautés ſéculieres dans leſquelles on conſerve, ſous l'autorité de la ſupérieure, la jouiſſance & la propriété de ſes biens, à la différence des communautés régulieres, où l'entrée opere la mort civile. Le légiſlateur a défendu à leur égard aux femmes veuves & aux filles qui s'engageoient dans ces ſortes de communautés, « d'y donner plus de 3000

livres en fonds, outre des penſions viageres, telles qu'elles ſont marquées ci-deſſus ». Mais cette diſpoſition, pour ce qui concerne les fonds, a été modifiée par l'édit d'août 1749, dont la prohibition a été renouvellée particuliérement pour les communautés de filles, par l'article 7, ci-deſſus rapporté, de la déclaration du 26 mai 1774.

§ IV. *Comment la déclaration de 1693 doit-elle être entendue & exécutée ?*

1. Comme la déclaration de 1693, dit d'Héricourt, *part. 3, chap. 13, art. 1, n° 27*, ne fait que renouveller ce qui étoit déja décidé par les conciles & par les anciens réglemens, (des cours) ſans introduire un droit nouveau, ſes diſpoſitions doivent avoir un effet rétroactif, & s'exécuter, même par rapport aux actes paſſés avant 1693, pour les dots des religieuſes.

C'eſt ſur ce principe qu'a été rendu l'arrêt dont voici l'eſpece.

Les religieuſes de la Virginité de Vendômes avoient formé contre la ſucceſſion de la ſœur Supligeau, une demande à fin de faire un fonds de 4000 livres produiſant 200 livres de rente perpétuelle, promiſe pour reſtant de la dot de cette religieuſe.

Les héritiers avoient pris des lettres de reſciſion contre le contrat de dotation, & offroient ſeulement le paiement des 200 livres, par chacun an, pendant la vie de leur parente.

Par arrêt de la grand'chambre, du 2 ſeptembre 1710, qui eſt rapporté en forme au Journal des audiences, la cour a confirmé la ſentence du bailliage de Tours, par laquelle les religieuſes qui étoient de fondation ancienne, avoient été déboutées de leur demande. La diſpoſition de l'arrêt porte : « ſans qu'il ſoit beſoin d'avoir égard aux lettres de reſciſion » : ce qui annonce que le contrat de dotation a été regardé comme nul de plein droit.

Cependant, comme les héritiers avoient offert de payer aux religieuſes ce qui ſe trouveroit leur être dû des arrérages de la rente viagere juſqu'au jour du décès de Louiſe Supligeau, l'arrêt les a condamnés à les payer *de leur conſentement*, ce ſont les termes de l'arrêt. Ainſi, l'on ne peut pas douter que, ſans ce conſentement, ils n'euſſent été entiérement déchargés envers les religieuſes.

2. Le même motif de déciſion a déterminé la cour dans la cauſe ſuivante. Guillaume Houſſois, marchand à Paris, s'étoit remarié en ſecondes noces, en 1661. De ſon premier mariage, il n'avoit eu que quatre filles, qui ſe firent toutes religieuſes. L'une d'elles, nommée Charlotte, fit profeſſion en 1667, dans l'abbaye de ſaint Jacques lez Vitry, en Pertois ; c'eſt une abbaye ancienne de l'ordre de ſaint Bernard.

Par le contrat du 23 août 1667, le pere promet de donner, pour la dot de ſa fille, une ſomme de 4000 livres, payable, au plus tard, dans un an, & de laquelle les intérêts doivent être payés juſqu'au parfait acquittement. On convient qu'il ſera fait emploi de la dot pour que le revenu en ſuive la fille religieuſe, partout où elle pourra aller, en cas qu'elle ſoit forcée de ſortir du couvent où elle entre. Outre cela, les religieuſes donnent quittance des penſions & habits de noviciat qu'elles reconnoiſſent leur avoir été payés ; enfin, le pere fait à l'égliſe de la même abbaye, un préſent de 300 livres, pour des chandeliers.

Quelque temps après, le pere décéda ſans enfans qui puſſent lui ſuccéder, & laiſſa par ſon teſtament à ſa fille religieuſe à l'abbaye de ſaint Jacques-lez-Vitry, une penſion viagere de 100 livres, au-delà de ce qu'il lui avoit donné en dot.

La ſeconde femme de Guillaume Houſſois avoit part d'enfant par ſon contrat de mariage, dans la ſucceſſion de ſon mari, de maniere que les quatre filles du premier lit étant entrées en religion, & cette femme n'ayant point elle-même d'enfans, elle ſe trouva ſuccéder ſeule aux meubles & acquêts de ſon mari, qui formoient tout ſon bien. Les 4000 livres, dues pour la dot de Charlotte, n'avoient pas été payées : c'étoit donc une dette de la ſucceſſion du pere, dont la ſeconde femme fut chargée, ainſi que des intérêts.

Cette ſeconde femme décéda par la ſuite, laiſſant trois branches d'héritiers. La troiſieme branche ſe ſubdiviſoit en quatre têtes, dont l'une étoit la dame de Villiers, & l'autre le ſieur de Villette, ſon frere.

En 1692, tous ces héritiers paſſerent, au profit des religieuſes de l'abbaye de ſaint Jacques, titre nouvel de 4000 livres, avec promeſſe de continuer à en payer les intérêts.

En 1693, ces mêmes héritiers firent un partage, où ils reconnurent la dette des 4000 livres dont il s'agit; ils prirent encore des arrangemens entr'eux, en 1705, pour le paiement des intérêts de cette ſomme, ce qui avoit été occaſionné par quelques pourſuites faites par les religieuſes.

Charlotte Houſſois décéda en 1722, dans le couvent où elle avoit prononcé ſes vœux.

En 1724, les religieuſes n'étant pas payées des intérêts des 4000 livres, firent ſaiſir les loyers d'une maiſon appartenant à la dame de Villiers, qui, pour obtenir main-levée, déclara qu'elle n'empêchoit pas que les religieuſes fuſſent payées des intérêts échus & à échoir. Celles-ci firent ſignifier cette déclaration au ſieur de Villette qui réſiſta; ce qui donna lieu à une conteſtation entre lui & le couvent, aux requêtes du palais.

L'affaire étoit appointée, lorſqu'en 1728, l'abbeſſe de ſaint Jacques, munie de la procuration de ſa communauté, tranſporta, par acte paſſé devant les notaires de Paris, la créance de 4000 livres avec les intérêts, à la demoiſelle Norgen, fille majeure, moyennant la ſomme de 4000 livres, que l'abbeſſe reconnut avoir reçue. Il n'étoit point dit que les deniers avoient été comptés & nombrés à la vue des notaires; en outre, le tranſport étoit fait ſans garantie. Ce ſieur de Villette intervint dans l'acte, accepta le tranſport, ſe déſiſta du procès pendant aux requêtes du palais; & comme ſa demeure, ainſi que celle de la demoiſelle Norgen ſe trouvoient indiquées rue ſaint Hyacinthe, on prétendit qu'ils demeuroient enſemble. Toutes ces circonſtances firent préſumer qu'il y avoit fraude dans cet acte de tranſport, & que le ſieur de Villette ne l'avoit imaginé que pour perſécuter la dame de Villiers, ſa ſœur.

Quoi qu'il en ſoit, la demoiſelle Norgen, en conſéquence du tranſport qui lui avoit été fait, pourſuivit le paiement des 4000 livres & des intérêts, tant en vertu du titre conſtitutif de la dot, du 23 août 1667, que du titre nouvel, de 1692. Elle fit faire à la dame de Villiers des commandemens, & ſe porta juſqu'à la ſaiſie de ſes biens.

La dame de Villiers interjeta appel de cette ſaiſie; & en la cour, le ſieur de Villette intervint dans la conteſtation avec quelques autres co-héritiers, pour appuyer la demande de la demoiſelle Norgen, offrant de payer leurs parts de la ſomme énoncée au contrat conſtitutif de la dot.

La dame de Villiers, au contraire, prétendit que ce contrat de dotation étoit nul, & que, par conſéquent, il en étoit de même du tranſport & de toutes les procédures qui en avoient été la ſuite. Me Delaverdy, qui plaidoit pour elle, dit que les canons ont toujours réprouvé l'avarice des religieuſes qui exigent un prix de celles qu'elles reçoivent dans leurs couvens. Il obſerva que les différens arrêts de réglemens qui ont maintenu l'exécution des ſaints canons, n'ont d'abord permis de donner aux couvens, pour dot des religieuſes, que de ſimples penſions viageres proportionnées aux biens des donateurs, & qui ne pouvoient excéder 500 livres, pour les plus riches; & que par la ſuite, ils ont défendu abſolument de donner aux couvens, pour l'entrée en religion des filles qui y étoient reçues. Le même avocat cita la déclaration du mois d'avril 1693, qui porte les mêmes prohibitions, & ne fait que deux exceptions; l'une en faveur des monaſteres modernes établis depuis 1600; l'autre en faveur des monaſteres anciens qui ſont pauvres, & dont le beſoin a été reconnu par l'évêque: il ſoutint que l'abbaye de ſaint Jacques, qui eſt ancienne, n'étoit pas dans le cas de l'exception prononcée par la loi.

Me Fuet, pour la demoiſelle Norgen, propoſa d'abord pluſieurs fins de non-recevoir

tirées 1° du teſtament du pere qui avoit confirmé la conſtitution dotale ; 2° du laps de 60 ans, qu'on avoit laiſſé écouler ſans réclamer ; 3° de ce que l'acte, dont la nullité étoit demandée, n'étoit pas attaqué par lettres de reſciſion ; 4° des reconnoiſſances géminées que la dame de Villiers avoit faites elle-même de la conſtitution de dot.

Au fond, le même avocat a ſoutenu que les ſaints canons ne ſont pas des loix en France, tant qu'ils ne ſont pas confirmés par des ordonnances ; qu'au ſurplus, les réglemens faits par la cour, ſur cette matiere, exceptent de leurs prohibitions les couvens pauvres, & que l'abbaye de ſaint Jacques étoit de ce nombre. A l'égard de la déclaration du mois d'avril 1693, Me Fuet diſoit qu'à la vérité elle a introduit pour l'avenir un droit clair & poſitif, mais que pour le paſſé, elle a expreſſément confirmé toutes les dotations faites juſqu'alors, en faveur des couvens, ſans diſtinguer ceux qui ſont pauvres ou riches, ceux qui ſont anciens ou modernes.

Me Laverdy répliquoit à ce dernier moyen, que la déclaration de 1693, en confirmant les dots antérieurement conſtituées, n'avoit eu en vue que celles faites aux monaſteres modernes.

M. l'avocat-général Gilbert a établi que les loix civiles & eccléſiaſtiques ſe ſont toujours élevées contre l'abus fréquent dans les monaſteres, de ne recevoir des religieux que par des vues intéreſſées. Les deux puiſſances, a dit ce magiſtrat, ſe ſont réunies pour s'oppoſer à ce déſordre, & les monaſteres de filles ſont ceux qui ont donné occaſion à un plus grand nombre de loix, parce que le vice d'intérêt y domine davantage.

M. l'avocat-général rappela tous les réglemens faits ſur cette matiere, avant la déclaration du mois d'avril 1693. C'eſt en parlant de cette loi, qu'il donna au barreau l'avertiſſement ſur le faux édit du même mois, dont nous avons parlé au § précédent.

Vint enſuite la diſcuſſion de la loi ;

M. Gilbert remarqua d'abord qu'on y trouve une ſuite de diſpoſitions relatives aux monaſteres modernes, c'eſt-à-dire, à ceux établis depuis 1600 ; la confirmation des dots antérieures à 1693, époque de la loi, ſe trouve dans cette même ſuite, & ce n'eſt qu'après, qu'on lit l'exception établie pour les couvens anciens, dont les beſoins auront été reconnus par les évêques. Delà, ce magiſtrat conclut que la confirmation des dotations antérieures à 1693, ne ſe rapporte qu'aux monaſteres modernes, & non pas aux anciens, du nombre deſquels ſe trouvoit l'abbaye de ſaint Jacques. Il eſt difficile d'imaginer, ajouta le même magiſtrat, que l'eſprit de la déclaration de 1693, ait été de confirmer, en général, toutes les dots conſtituées antérieurement aux monaſteres d'ancienne fondation, puiſqu'il commence par confirmer les canons & les réglemens qui avoient défendu de recevoir ces mêmes dots. Croira-t-on qu'en confirmant ces loix antérieures, le roi ait voulu les dépouiller de l'exécution qu'elles avoient eue, & renverſer les arrêts & les jugemens qui avoient été rendus en conſéquence ?

M. l'avocat-général tira argument de l'arrêt du 20 ſeptembre 1711, qu'on a rapporté au commencement de ce §.

A l'égard des fins de non-recevoir, M. l'avocat-général ajouta que, dans une pareille matiere où il s'agit du droit public, on ne doit pas les écouter : on doit, dit-il, examiner ſeulement ſi l'engagement qu'on attaque eſt originairement frappé d'un vice radical ; tout ce que l'on peut faire, en ce cas, c'eſt de ne pas accorder de répétition pour le paſſé.

Sur l'état de pauvreté de l'abbaye de ſaint Jacques, le même magiſtrat dit que c'étoit un point de fait aſſez équivoque, mais qu'en tous cas, le monaſtere devoit s'imputer de ne s'être point retiré par devers l'évêque, pour faire conſtater ſes beſoins.

Enfin, il fit valoir les préſomptions de fraude, qui naiſſoient du tranſport fait par le couvent à la demoiſelle Norgen, ſans garantie, & ſans numération d'eſpeces ; & il penſa qu'une pareille ceſſionnaire ne méritoit pas la faveur qu'auroit pu inſpirer le couvent lui-même.

Par arrêt rendu en la grand'chambre, le 13 mai 1729, conformément aux

concluſions de M. Gilbert, « La cour a mis l'appellation & ce.... au néant, émendant, a déclaré l'acte du 23 août 1667, enſemble ceux qui ont ſuivi, nuls; en conſéquence, fait main-levée à la dame de Villiers de la ſaiſie mobiliaire & des ſaiſies & arrêts ſur elle faites, lui a donné acte de ſa déclaration, qu'elle n'entendoit pas répéter ce qui avoit été payé par le paſſé, &c. » : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon : *Plaidoyeries, fol. 476-480, n° 1, coté 2417.*

3. Par ſentence du châtelet, du 5 décembre 1731, conforme aux concluſions de M. Delaporte, avocat du roi, la comteſſe Danſi a été déchargée du paiement de 150 livres de penſion viagere qu'elle avoit conſtituées au profit de l'abbaye de Fervaques, Ordre de Cîteaux, à l'occaſion de la profeſſion de la dame ſa fille, dépens compenſés : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

§ V. *Dots déguiſées ſous des clauſes frauduleuſes, annullées. Dot confirmée.*

1. La déclaration du 28 avril 1693, & les ſaints décrets qu'elle confirme, ne défendent aux monaſteres de recevoir des donations, que quand elles ont pour objet l'entrée en religion des perſonnes qui s'y préſentent : ne peut-on donc pas donner aux couvens, à l'occaſion de l'entrée qu'y fait une perſonne, pourvu qu'il ſoit expliqué dans l'acte, que cette donation n'eſt pas le prix de la réception, mais qu'elle a tout autre motif ; par exemple, une fondation de prieres ?

Pour qu'une pareille donation ſoit valable, il faut qu'elle ne paroiſſe pas avoir été faite pour éluder la diſpoſition de la loi. C'eſt pourquoi les cours ne manquent jamais d'examiner, ſi la donation n'eſt pas une dot déguiſée.

Le ſieur Dubois prit l'habit religieux, dans le couvent des Feuillans de Paris. Pendant ſon noviciat & peu avant ſa profeſſion, la veuve Dubois, ſa mere, conſentit, au profit de ce couvent, un contrat de conſtitution de rente perpétuelle de 200 livres au principal de 4000 livres ; & cela à deux conditions. La premiere, que cette rente ſeroit payée chaque année au couvent où demeureroit ſon fils, ſous la quittance du prieur, qui fourniroit à ce fils de quoi ſatisfaire à tous les menus beſoins & entretien, & qu'après le décès de ce dernier, la rente ſeroit payée au couvent de Paris. La ſeconde condition étoit, qu'il ſeroit dit chaque mois, pendant 20 ans, dans le couvent où la rente ſeroit payée, une meſſe pour la dame conſtituante, & pour le repos de l'ame de ſon mari défunt ; qu'après le décès de la dame conſtituante, il ſeroit fait un ſervice, pour le repos de ſon ame, & dit une meſſe, par chacun des profès de la maiſon.

Le novice fit profeſſion, & la rente fut payée pendant quelques années aux différens couvens, où il plut à ſes ſupérieurs de l'envoyer. Mais la dame Dubois n'entendant plus parler de ſon fils, refuſa de continuer la rente, diſant qu'elle vouloit ſavoir dans quel couvent il demeuroit, pour faire le paiement à ce couvent.

Les religieux firent quelques temps difficulté de ſatisfaire la dame Dubois ; enfin preſſés plus vivement, ils lui déclarerent que ſon fils s'étoit évadé de chez eux, & qu'ils ne ſavoient pas ce qu'il étoit devenu. Ils lui préſenterent un procès-verbal d'évaſion. On lui a dit depuis, qu'il étoit paſſé à Genêve, où il exerçoit un métier.

La dame Dubois ayant diſcontinué de payer la rente, les religieux firent ſaiſir tous ſes biens. Alors elle prit des lettres de reſciſion contre le contrat de conſtitution, les préſenta au châtelet pour être enthérinées, & demanda la main levée des ſaiſies.

On invoquoit pour la dame Dubois, la déclaration de 1693, qui défend aux couvens de rien recevoir des novices, qui y font profeſſion. Elle déclaroit cependant, que ſi ſon fils fût reſté chez les Feuillans, elle ſe ſeroit fait un devoir d'exécuter la donation qu'elle leur avoit faite.

Pour les Feuillans, on répondoit que la déclaration ne prohiboit pas les fondations,

eulement les dots des religieux ; & rente dont il s'agiſſoit, étoit payée les meſſes & des ſervices fondés conſtituante.

ſt vrai, répliquoit la dame Dubois, i loi excepte de ſa diſpoſition les ions, mais elle veut auſſi qu'elles faites « pour une rétribution juſte portionnée des prieres qui pour- être fondées ».

près ce principe, la dame Dubois oit qu'une rente de 200 livres n'étoit portionnée à l'honoraire de douze chaque année, pendant 20 ans, i peut monter environ à 15 livres ; qu'ainſi il paroiſſoit bien que ce pas une fondation qu'elle avoit faire, mais une véritable dotation. 9 février 1726, ſentence qui enthé- s lettres de reſciſion, en conſéquen- onne main levée à la veuve Dubois iſies faites par les religieux, la dé- à l'avenir du paiement de la rente, rembourſement du capital ; ordonne ſera payé pendant les vingt ans fondation, une ſomme de 30 livres née aux Feuillans, ſans principal, 'honoraire des douze meſſes, qu'ils nt dire chaque année, & qu'après ès de la dame Dubois, il ſeroit par ſes héritiers aux Feuillans, omme de 50 livres, pour le ſer- qui devoit être célébré pour le re- ſon ame, dépens compenſés : jour- IS. de MM. Delambon & Maſ- ur l'appel, cette ſentence a été con- , par arrêt rendu en la grand'cham- e 5 juillet 1727, au rapport de M. Mengui : *Non trouvé ſur les regiſtres, reur de date.*

ne dot déguiſée fut également déclarée par arrêt rendu, le 10 juin 1732, ſur nclusions de M. l'avocat-général Joly eury.

contrat de 150 livres de rente per- le, avoit été conſtitué le 4 juillet , au profit des Auguſtins déchauſſés place des Victoires, à Paris, con- us le nom de Petits peres.

ſieur & dame Beville, qui avoient tte conſtitution pour leur fils, avoient exprimé dans le contrat, non pas qu'elle étoit le prix de ſon entrée en religion, mais qu'elle étoit faite *à cauſe de ſes infirmités* : il étoit boſſu.

M. Aubry, qui fut chargé de la cauſe des Petits peres, prétendit que tous les réglemens & les conciles ne proſcrivoient les conſtitutions dotales, que quand elles avoient pour objet la réception du religieux ; & il argumentoit des termes du contrat, ſuivant lequel la rente n'avoit pas pour objet l'entrée en religion, mais l'entretien d'un religieux infirme, dans une maiſon qui n'eſt pas riche. Les juges ne s'arrêterent point à cette diſtinction.

Par l'arrêt, » la cour déclare le contrat du 4 juillet 1724, nul ; en conſéquence, décharge Jacques Beville & conſorts, & Jean-Baptiſte Beville, du paiement, tant des arrérages échus & à échoir de la rente, que du principal, dépens compenſés : *Plaidoyeries, fol. 325-327, n° 8, coté 2485.*

Le journal MS. de MM. Delambon & de Maſſon nous apprend qu'il y a eu dans cette affaire un mémoire imprimé par M. Foreſtier.

3. Voici l'exemple d'une dot déclarée valable, comme étant conſtituée dans l'eſprit de la déclaration de 1693.

La préſidente de Bandol, par contrat du 11 août 1752, avoit donné 300 liv. de rente viagere à la ſœur Bergantier, ſa filleule, alors novice au couvent des religieuſes de l'immaculée conception, dites Récolettes, établi à Paris, rue du Bacq : il étoit dit que cette penſion devoit ſervir à procurer à la nouvelle religieuſe, les petites néceſſités qui ne ſont pas fournies par la communauté.

Le 14 du même mois d'avril, madame de Bandol avoit, de plus, doté la ſœur Bergantier de la ſomme de 4000 livres, qu'elle avoit payée.

Pendant la vie de madame de Bandol, les arrérages de la rente viagere furent exactement payés ; mais, après ſon décès, les récolettes furent obligées d'en venir à des pourſuites, elles firent ſaiſir entre les mains du receveur du clergé deux rentes dues à la ſucceſſion de madame de Bandol.

Par un acte passé entre le marquis de Bandol, & les créanciers de la succession de sa mere, le 14 juillet 1759, les religieuses furent colloquées comme créancieres de la rente viagere de 300 livres, & des arrérages échus.

Les carmes déchaussés de Paris, qui étoient aussi créanciers de la dame de Bandol, furent colloqués par le même acte, à une hypotheque postérieure; ensuite l'acte fut homologué par arrêt du 7 septembre 1759.

En vertu de cet acte, les religieuses toucherent les arrérages qui leur étoient dus; mais le notaire, séquestre des deniers saisis, leur fit la retenue des vingtiémes & deux sous pour livre.

Cette retenue, dont les religieuses se prétendoient exemptes, comme faisant partie du clergé, & à cause du don gratuit qu'elles payent au roi, les détermina à se pourvoir de nouveau en justice. Elles obtinrent, le 14 juillet 1760, un arrêt qui ordonna qu'elles seroient payées de ce qui leur avoit été retenu pour les impositions royales. Le même arrêt ordonna que sur les deniers restans chez le notaire, il seroit fait emploi d'une somme suffisante pour produire 300 livres de rente viagere, durant la vie de la sœur Bergantier, sans aucune retenue.

Les choses en cet état, le sieur Pannetier devenu cessionnaire des droits des carmes déchaussés, demanda la nullité du contrat de rente viagere, & la main levée des saisies faites par les religieuses.

D'un autre coté, le curateur à une substitution de biens qui faisoient partie de la succession de la présidente de Bandol, forma les mêmes demandes, ainsi que le marquis de Bandol, appelé à la substitution. Celui-ci alla même jusqu'à demander la restitution des arrérages reçus, & des 4000 livres payées par sa mere, pour l'entrée en religion de la sœur Bergantier.

M. l'avocat-général Séguier, qui portoit la parole dans cette cause, invoqua la déclaration de 1693; il fit voir que les couvens de religieuses, non-fondées & établies depuis 1600, peuvent recevoir, pour la réception des nouvelles professes, soit en capital, soit en rentes viagéres, jusqu'à concurrence d'un fonds de 8000 livres, à Paris & autres villes de parlement.

» Or, continua ce magistrat, les religieuses récolettes n'ont reçu, pour la dot de la sœur Bergantier, que 4000 livres; & en supposant que la rente viagére de 300 livres, dont le principal est de 3000 livres au denier dix, puisse faire partie de la dot, quoiqu'elle soit personnelle à la religieuse, le total ne fourniroit qu'un objet de 7000 livres, ce qui n'excéderoit pas la somme permise par la déclaration.

Restoit à savoir, si les récolettes étoient établies avant ou depuis 1600, & si elles étoient fondées ou non. Il paroît que leur établissement à Paris ne remonte pas plus haut que 1635, & que la reine Marie-Thérése d'Autriche, qui fut leur bienfaitrice, mourut avant d'avoir exécuté à leur profit ses pieuses intentions. On assuroit qu'elle n'avoit laissé à ce couvent que 8000 livres, capital d'une rente sur le trésor-royal, pour la fondation d'un service pendant l'octave de la Fête-Dieu, & que cette maison n'avoit alors que 3000 livres pour tout revenu.

» Si cela est, ajouta M. l'avocat-général, & nous ne pouvons en douter, puisque le marquis de Bandol ne nous fournit aucune preuve d'une dotation, l'on ne peut pas dire que ce couvent soit doté, d'autant qu'il est composé de trente-cinq religieuses & de quatre domestiques ».

Enfin, ajouta M. l'avocat-général, les deux arrêts de la Cour, dont l'un a homologué l'acte par lequel les religieuses étoient colloquées pour la rente, & l'autre a ordonné un emploi des deniers, pour faire le fonds de cette rente, rendroient les adversaires des religieuses non-recevables dans leurs demandes, si les principes, d'un autre côté, ne militoient pas contr'eux.

Par arrêt rendu conformément à ses conclusions, le samedi 24 juillet 1762, « La cour, sans s'arrêter aux requêtes du marquis de Bandol, dont il est débouté, ordonne que les arrêts de la cour, des 7 septembre 1759 & 14 juillet 1760, seront exécutés selon leur forme & teneur; en conséquence,

conſéquence, déclare exécutoire contre le marquis de Bandol, le contrat de donation du 11 août 1752, comme il l'étoit contre la marquiſe de Bandol; ce faiſant, le condamne à payer & continuer à la ſœur Bergantier, ſur les quittances des ſupérieurs des récolets, les arrérages échus & à échoir de la rente de 300 livres, pendant la vie de ladite ſœur Bergantier, comme auſſi à faire emploi, en acquiſition de fonds de rente, d'une ſomme ſuffiſante pour produire la ſomme de 300 livres par an, ſans diminution des impoſitions royales, lequel emploi ſera fait en préſence....; déboute le marquis de Bandol de ſa demande à fin de reſtitution de la dot de 4000 livres, enſemble des arrérages échus de la penſion dont il s'agit; condamne le marquis de Bandol, & autres parties intervenantes, aux dépens envers les religieuſes » : *Plaidoyeries, fol. 35-47, n° 40, coté 3188.*

§ VI. *Peines prononcées contre les couvens & les donateurs, qui ne ſe conforment pas à la loi.*

1. Les mêmes loix qui ont établi des regles ſur la matiere des dots pour l'entrée en religion, ont prononcé des peines contre ceux qui contreviendroient à leurs diſpoſitions. Voici comment s'exprime la déclaration de 1693 : « Défendons pareillement aux peres, meres, & à toutes autres perſonnes de donner directement, ou indirectement, auxdits monaſteres & communautés, aucunes choſes autres que celles qui ſont expliquées par notre préſente déclaration, en conſidération des perſonnes qui y font profeſſion & s'y engagent, à peine de 3000 livres d'aumône contre les donateurs, & de la perte pour leſdits monaſteres, & communautés qui les auront acceptées, des choſes données, ſi elles ſont en nature, ou du paiement de la valeur, ſi elles n'y ſont pas, le tout applicable au profit des Hôtels-Dieu & des hôpitaux généraux des lieux ».

Cette diſpoſition eſt générale. Elle ſe trouve à la fin de la déclaration : conſéquemment ces mots, *auxdits monaſteres & communautés*, ſe rapportent tant aux monaſteres d'hommes & de femmes, qu'aux communautés ſéculieres où les veuves & les filles qui s'y engagent, ne perdent ni la jouiſſance, ni la propriété de leurs biens.

Les monaſteres d'hommes, après cette loi, ne pouvoient donc rien recevoir pour l'entrée en religion, ſans être expoſés à remettre les choſes reçues, ou leur valeur, ſeulement, aux Hôtels-Dieu & aux hôpitaux. L'édit de février 1773, concernant les réguliers, ordonne, *art. 4*, la reſtitution du quadruple au profit de l'hôpital du lieu le plus voiſin.

Comme cet édit de 1773 ne concerne que les monaſteres d'hommes, il n'a rien changé à la déclaration de 1693, pour ce qui a rapport aux communautés des filles, ſoit régulieres, ſoit ſéculieres, qui aujourd'hui encore ne ſont condamnables qu'à la reſtitution des choſes reçues au profit des hôpitaux.

2. Ceux qui fourniſſent des dots aux religieux & religieuſes, contre le vœu des loix, ſont également punis de leur déſobéiſſance. La prohibition eſt faite à toutes perſonnes, de donner, comme à tous religieux & religieuſes, de recevoir.

D'après la déclaration de 1693, ceux qui ont donné aux monaſteres hors des cas exceptés, & au-delà de ce qui eſt permis, doivent être condamnés à 3000 livres d'aumône, au profit des Hôtels-Dieu & hôpitaux généraux des lieux; mais, depuis l'édit de 1773, cette diſpoſition ne peut plus avoir lieu que dans le cas de donations faites contre les diſpoſitions de la déclaration de 1693, pour l'entrée dans les communautés de filles, ſoit régulieres, ſoit ſéculieres; car, par l'article 4 de l'édit de 1773, ceux qui donnent à des religieux plus qu'une ſimple penſion viagere de 400 livres, doivent être condamnés ſeulement à 1000 livres d'amende applicable à l'hôpital du lieu le plus voiſin.

On a conſidéré, ſans doute, que les contraventions aux loix, dans cette matiere, venoient de la cupidité des moines qui exigeoient le plus qu'ils pouvoient, plutôt que du zele des donateurs. Et comme ce motif s'applique également aux couvens

de filles ; il ſemble que la diſpoſition de l'édit de 1773 doit être étendue à tous les cas, quant à la modération de la peine prononcée par la déclaration de 1693.

Au reſte, il ne paroît pas que la diſpoſition de cette derniere loi ait été jamais exécutée à la rigueur. Dans les différens arrêts qu'on a cités dans les § précédens, on ne voit aucune condamnation au profit des hôpitaux, ſoit contre les monaſteres, ſoit contre les donateurs. Voici deux cauſes dans leſquelles le miniſtere public a conclu à de pareilles condamnations : ſes concluſions ont été ſuivies dans la premiere cauſe, & non dans la ſeconde.

3. Dans les derniers jours de juillet, ou les premiers jours d'août 1712, le ſieur Le brun fut admis à faire profeſſion dans l'abbaye de ſaint Jean-des-Vignes, à Soiſſons. Il étoit, ainſi que ſes freres & ſœurs, ſous l'autorité d'un tuteur, qui, par ſentence rendue ſur avis de parens, fut autoriſé à faire toutes compoſitions avec les chanoines réguliers de ſaint Jean-des-Vignes, pour dot, habillement, linge & livres de ſon pupille ; ce qui forma un total de 7168 livres 16 ſous, ſuivant un arrêté fait avec les religieux, en 1714.

Cette ſomme fut allouée dans le compte de tutele apuré par ſentence arbitrale du 4 janvier 1721. Un des articles qui la compoſoient, ſe montoit à 2700 livres, payées au couvent, *en conſidération de ce que meſſieurs de ſaint Jean ont admis Pierre Lebrun à la profeſſion* ; ce ſont les propres termes de la quittance. Il paroît que le ſurplus de la dépenſe avoit une cauſe légitime ; elle ne fut point conteſtée.

Le frere Lebrun décéda en 1726, vicaire perpétuel de la paroiſſe de Nanteuil-ſur-Ourcq, laiſſant des dettes. L'un de ſes héritiers, ſe diſant fondé de procuration de la part des autres fit alors un accord avec l'abbaye de ſaint Jean-des-Vignes, par lequel il abandonna à cette abbaye tout ce qui étoit dans le presbytere du religieux décédé, & promit en outre une ſomme de 150 livres, moyennant quoi l'abbaye ſe chargea d'acquitter les dettes.

Après 13 ans de ſilence, l'un des héritiers du frere Lebrun fit aſſigner les religieux de ſaint Jean-des-Vignes, devant le juge royal de Soiſſons, pour reconnoître leur quittance de 2700 livres à eux payées pour la dot du religieux décédé & ſe voir condamner à reſtituer cette ſomme, avec les intérêts à compter du jour du paiement. Cette demande fut évoquée au grand-conſeil en vertu de l'évocation générale des cauſes de l'ordre. Tous les autres héritiers ſe joignirent au demandeur & adhérerent à ſes concluſions.

Les chanoines réguliers oppoſoient deux fins de non recevoir : l'une réſultante du compte de tutele, dans lequel la ſomme qu'on répétoit d'eux avoit été allouée par les demandeurs eux-mêmes : l'autre étoit tirée de l'acte fait entre l'un des héritiers du frere Lebrun, comme fondé de procuration des autres héritiers, & l'abbaye de ſaint Jean-des-Vignes.

M. Joly de Fleury, avocat-général, obſerva que le compte de tutele étoit un acte entre les héritiers & le tuteur, dont aucun étranger ne pouvoit tirer avantage ; que l'acte fait après le décès du frere Lebrun étoit irrégulier, parce que ſa famille n'avoit aucun droit pour tranſiger ſur la cotte-morte, laquelle devoit appartenir, ou à l'Abbaye, ou aux pauvres de la paroiſſe dans laquelle le religieux étoit décédé.

Nul prétexte ne peut autoriſer les religieux à recevoir des dots, ni par conſéquent à garder celles qu'ils ont reçues ; & les deux fins de non-recevoir qu'ils oppoſent ſont d'autant moins concluantes, que la reſtitution, de la dot du frere Lebrun ne doit pas ſe faire au profit de ceux qu'ils prétendent non recevables, mais au profit des pauvres de l'Hôtel-Dieu & de l'hôpital général de Soiſſons, ſelon la déclaration de 1693.

En conſéquence, M. l'avocat-général conclut à ce que les héritiers du frere Lebrun, fuſſent déclarés non-recevables dans leur demande, en reſtitution des 2700 livres, dont il s'agiſſoit ; faiſant droit ſur ſes concluſions, que les religieux de l'abbaye de ſaint Jean-des-Vignes fuſſent condamnés à payer, dans le délai qu'il plairoit à la cour ordonner, aux pauvres de l'Hôtel-Dieu, & de l'hôpital de Soiſſons, la ſomme de 2700

, ſinon qu'il fut permis au miniſtere
: de faire ſaiſir les revenus de l'ab-
, juſqu'à concurrence de ladite ſom-

rrêt intervenu le 3 mai 1741 au
conſeil, conformément à ces conclu-
t accordé à l'abbaye le délai d'un
our payer les 2700 livres à l'Hôtel-
& à l'hôpital de Soiſſons.
: arrêt ne prononce pas la reſtitution
térêts de la dot induement reçue par
igieux, & M. l'avocat général n'y
pas non plus conclu, parce que la
ation de 1693 ne parle que de la
tion de ce qui a été reçu & non pas
térêts, & que les diſpoſitions péna-
doivent pas recevoir d'extenſion.
:ſt bon d'obſerver en ſecond lieu, que
ges n'ont prononcé aucune peine
: les donateurs.

Le ſieur Deniau, fils d'un avocat au
ient, entra au noviciat dans l'ab-
de ſaint Victor, à Paris, vers le
encement de 1731.

: le 26 du mois de mars de la même
, le pere du novice ſouſcrivit un acte
quel, « pour ſeconder le pieux deſ-
e ſon fils alors, novice dans la mai-
ſaint Victor, & afin qu'il ſoit moins
ge à la maiſon », il créa & conſ-
u profit des religieux de ſaint Vic-
ar la tête de ſon fils, une rente via-
de 500 livres.

:te rente, après le décès du pere, de-
tre portée à 1000 livres par an; &
: être éteinte, dès que le nouveau re-
t ſeroit parvenu à obtenir une pen-
e 1000 livres ſur un bénéfice.

tre cette rente, la dame Deniau paya
livres pour la penſion de ſon fils,
nt le noviciat, plus pour préſent fait
iſe de ſaint Victor, 500 livres, &
5000 livres pour l'entrée en religion,
-dire, pour la dot du novice.

dame Deniau décéda en 1745, laiſ-
à fortune en aſſez mauvais ordre.
nommer un curateur à ſa ſucceſſion
te, & ſes créanciers formerent une
on.

mois de juin 1746, les grand prieur,
rier & religieux de l'abbaye de ſaint Victor, après avoir formé oppoſition aux ſcellés, préſenterent une requête au parlement, où les affaires de cette direction étoient pendantes. Ils expoſerent que depuis le décès de la dame Deniau, ils n'avoient rien touché de la rente viagere de 1000 livres, quoiqu'il leur fût dû d'anciens arrérages de la même rente, qui, avant le décès du pere, n'étoit que de 500 livres; en conſéquence, ils demanderent que, ſur les deniers de la direction, il leur fut délivré une proviſion de 1000 livres, ou de telle autre ſomme qu'il plairoit à la cour fixer.

En réponſe à cette demande, les directeurs des créanciers conclurent à la nullité du contrat de conſtitution de rente viagere du 26 mars 1731, & pourſuivirent la main levée de l'oppoſition des religieux à la levée des ſcellés. Les créanciers demanderent en outre la reſtitution des 5000 livres payées par la dame Deniau pour l'entrée de ſon fils dans l'ordre de ſaint Victor.

Après une diſcuſſion aſſez étendue de part & d'autre, M. l'avocat général Joly de Fleury invoqua les principes établis dans la déclaration de 1693.

A l'égard de l'application de la même déclaration aux circonſtances de la cauſe, M. l'avocat-général prouva que la conſtitution de rente viagere au profit de l'abbaye de ſaint Victor, étoit nulle, comme étant faite pour raiſon de l'entrée du frere Deniau dans ce couvent.

Pour ce qui concerne la reſtitution des 5000 livres, payées lors de l'entrée du frere Deniau en religion, M. l'avocat général ſoutint qu'au fond elle devoit avoir lieu, mais qu'elle étoit mal-à-propos demandée par les créanciers, attendu que, ſuivant la déclaration de 1693, les ſommes induement reçues par les monaſteres devoient être appliquées au profit des hôpitaux.

Nous obſervons qu'il n'y avoit pas de preuve directe du paiement des 5000 livres. Elle réſultoit indirectement de différentes piéces, telle qu'une lettre écrite par le frere Deniau, pendant ſon noviciat, à ſon pere, & de quelques papiers de celui-ci trouvés ſous les ſcellés après ſon décès. Quoique M. l'avocat-général

regardât cette preuve comme ſuffiſante, il prévit le cas, où la cour ne la trouveroit pas concluante; & en conſéquence il dit qu'on pouvoit ordonner, avant faire droit, que les regiſtres de l'abbaye ſaint Victor lui fuſſent communiqués.

En s'arrêtant toujours aux diſpoſitions de la déclaration de 1693, le même magiſtrat fit ſentir que ſi le ſieur Deniau vivoit, il ſeroit dans le cas de la peine portée par cette loi contre ceux qui fourniſſent aux religieux des dots illicites; cette peine conſiſte en une amende de 3000 livres, au profit des hôpitaux; mais que ni la ſucceſſion, ni les créanciers de ce donateur ne devoient ſupporter cette peine, qui n'eſt que perſonnelle.

D'après ces réflexions fondées ſur la loi, voici comment M. l'avocat-général conclut.

1°. Que le curateur à la ſucceſſion vacante ſoit reçu partie intervenante, & qu'il lui ſoit donné acte de ce qu'il adhére aux concluſions priſes par les créanciers.

2°. En tant que touche la demande en nullité de l'acte de conſtitution de rente viagere, du 26 mars 1731, formée par les créanciers, que ledit acte ſoit déclaré nul; ce faiſant, ſans s'arrêter aux demandes des religieux, il ſoit fait main-levée de leur oppoſition aux ſcellés.

3°. En tant que touche la demande, formée par les créanciers, en reſtitution des 5000 livres, que les créanciers ſoient déclarés non-recevables.

4°. Faiſant droit ſur les concluſions de M. le procureur-général, qu'il ſoit ordonné que la déclaration du 28 avril 1693, régiſtrée en la cour le 7 mai ſuivant, ſera exécutée ſelon ſa forme & teneur; en conſéquence, que les religieux ſoient condamnés à payer à l'Hôtel-Dieu & à l'hôpital-général de Paris, par égales portions, la ſomme de 6500 livres, faiſant le total de ce qu'avoient reçu leſdits religieux, des arrérages de la rente de 500 livres, créée par le contrat de conſtitution du 26 mars 1731; plus, que les religieux ſoient condamnés à payer à l'Hôtel-Dieu & à l'hôpital-général la ſomme de 5000 livres, qu'ils ont reçue pour l'entrée en religion du frere Deniau, n'empêchant qu'il ſoit accordé aux religieux tel délai qu'il plaira à la cour pour ſatisfaire auxdites condamnations.

5°. Que ſi la cour faiſoit quelque difficulté, quant à préſent, par rapport à la démande formée pour raiſon des 5000 livres, en ce cas, avant faire droit ſur cette demande, qu'il ſoit ordonné que les regiſtres des années 1731 & 1732 de l'abbaye de ſaint-Victor, ſeront apportés au greffe de la cour, pour, leſdits regiſtres communiqués au parquet, être, ſur les concluſions du miniſtere public, ordonné par la cour ce que de raiſon.

6°. Enfin, que l'arrêt à intervenir ſoit déclaré commun avec le curateur à la ſucceſſion vacante.

Par arrêt rendu à l'audience de la quatrieme chambre des enquêtes, le 11 juillet 1747, la cour s'eſt contenté de déclarer nul l'acte de conſtitution de rente viagere du 26 mars 1731, avec main-levée de l'oppoſition aux ſcellés, & de condamner les chanoines aux dépens: *Plaidoyeries, fol. 277-282 n°1, côté 2836.*

§ VII. *Formes ſuivant leſquelles la dot doit être ſtipulée au profit d'un couvent.*

On a vu dans le texte de la déclaration du 28 avril 1693, que les conventions concernant les dots qu'il eſt permis de donner aux religieuſes ſuivant l'exception prononcée par cette loi, doivent être redigées par actes paſſés devant notaires; il n'eſt pas dit à peine de nullité.

2. Le contrôle eſt établi ſur les dots des perſonnes qui entrent en religion, & le droit en eſt fixé par l'article 27 du tarif du 29 ſeptembre 1722.

L'inſinuation eſt encore une formalité à laquelle les dotations des religieuſes ſont aſſujéties, parce qu'elles ſont de véritables donations.

Cependant les donations faites pour mariage en ligne directe, étant exemptes de cette formalité, on avoit douté ſi la dot fournie par un pere à ſa fille qui entre en religion, ne doit pas être compriſe dans cette exemption, la profeſſion religieuſe

ant être comparée à un établiſſement
nariage.

queſtion s'eſt préſentée entre les re-
ıſes Annonciades de Bordeaux, & le
ier du domaine, & a été décidée en
ır du fermier, par arrêt du conſeil du
uin 1722.

our ſe diſpenſer du droit d'inſinuation,
parties, de concert avec les notai-
ne faiſoient plus de contrat de con-
ion de dot pour les perſonnes qui em-
ient l'état monaſtique; elles ſe con-
ient de quittances des ſommes pro-
s pour les dots. Afin d'obvier à cet
, il fut ordonné par arrêt du conſeil
o ſeptembre 1727, que, dans les quit-
s qui ſeroient données par les cou-
pour dots, les notaires ſeroient tenus
ire mention du contrat de dotation
uroit été fait, de l'inſinuation d'icelui,
om du bureau où il auroit été inſinué
la ſomme reçue; & faute, par eux,
tisfaire, ou en cas qu'il n'y eût pas
contrat de dotation, que le droit
nuation ſeroit perçu ſur la ſomme énon-
ans la quittance, en même temps
le ſeroit contrôlée. L'inſtruction ſui-
contient ce qu'il y a de plus im-
nt à ſavoir ſur cette matiere.

*ctions pour les communautés reli-
uſes, dreſſées par ordre de l'aſſemblée
clergé de 1785.*

La déclaration du 18 avril 1693,
me que toutes les donations faites en
r des couvens ou monaſteres, pour
de profeſſion religieuſe, ſeront re-
par acte paſſé devant notaires ».
Des réglemens ſubſéquens ont aſſujéti
ſes au contrôle & à l'inſinuation ».
Un arrêt du conſeil du 14 ſeptembre
, a renouvelé les diſpoſitions de ces
ns réglemens, de maniere à ne laiſſer
ı doute ſur la volonté du légiſlateur ».
Néanmoins, pluſieurs communautés
euſes ont été pourſuivies par les ad-
trateurs du domaine, pour ne s'être
onformé aux diſpoſitions de l'arrêt
ſeptembre 1773 ».
L'aſſemblée du clergé a cru pouvoir
repréſenter aux miniſtres de ſa majeſté, que les communautés n'avoient eu aucune connoiſſance de cet arrêt, & que toutes ſeroient dans un extrême embarras, ſoit pour vérifier les dots qu'elles ont reçues depuis 1773, ſoit pour acquitter les ſommes exigibles pour le contrôle, & l'inſinuation de ces dots.

» Ces repréſentations ont été favorablement accueillies, & M. le contrôleur-général a fait connoître à l'aſſemblée la déciſion de ſa majeſté, par une lettre, en date du 1 août 1785, qu'il a écrite à M. l'archevêque de Narbonne. Cette déciſion contenue dans le troiſiéme article de la lettre de M. le contrôleur-général, eſt conçue en ces termes :

» L'arrêt du 14 ſeptembre 1773 a été adreſſé dans le temps aux intendants des provinces, avec ordre de le faire imprimer & publier dans leurs généralités. On pourroit donc dire que les communautés religieuſes ſont cenſées avoir été inſtruites des diſpoſitions de ces arrêts par la publication. Mais le roi veut bien, en conſidération de la demande du clergé, admettre qu'elles les ont ignorées, & en conſéquence, exempter du droit de contrôle & d'inſinuation pour le paſſé, celles des communautés religieuſes, qui ſont attaquées en paiement de ces droits, pour des donations non-inſinuées & non paſſées pardevant notaires, depuis l'arrêt de 1773. Je vais adreſſer des défenſes aux fermiers d'exercer contr'elles aucunes pourſuites rétroactives, dans la confiance que l'aſſemblée voudra bien faire connoître aux communautés religieuſes, ce qui leur eſt preſcrit par l'arrêt du 14 ſeptembre 1773, & leur faire ſentir la néceſſité de s'y conformer à l'avenir. Je leur marquerai en même temps, qu'il ſuffit que la déclaration de la dot ſoit ſignée de l'abbeſſe ou de la ſupérieure, & des officiers de la communauté, pourvu que cette déclaration ſoit paſſée devant notaires, cette derniere formalité preſcrite par la loi étant indiſpenſable ».

» Les termes de la déciſion qu'on vient de lire, font ſuffiſamment connoître, que déſormais les communautés religieuſes ne pourront eſpérer aucune faveur de ce

genre, ſi elles négligent encore de remplir les obligations que leur impoſe l'arrêt du 14 ſeptembre 1773. Leur devoir & leur intérêt ſe réuniſſent donc pour les engager à s'y aſſujétir ſcrupuleuſement ».

» L'arrêt du 14 ſeptembre 1773 ordonne l'exécution des déclarations des 28 avril 1693 & 20 mars 1708, de l'article premier du tarif de l'inſinuation du 29 ſeptembre 1722, & de l'arrêt du conſeil du 20 ſeptembre 1729. Pour ſe conformer au vœu de ces différentes loix,

» 1° Les communautés religieuſes doivent faire paſſer devant notaires tous les actes de donations, ceſſions ou obligations, qui ſeront faites pour cauſe de dotations, ou en faveur de profeſſions religieuſes, à la réſerve des donations de choſes mobiliaires, qui n'excéderont pas 300 livres ».

» 2° Ces actes doivent être contrôlés & inſinués dans le délai de quinze jours, à la diligence des notaires, qui les auront paſſés, ſous peine de 500 livres d'amende, pour chaque contravention, & contre chacun des contrevenans ».

3° Les choſes mobiliaires n'excédant pas 300 livres, peuvent être données aux communautés annuellement, ou par acte paſſé ſous ſignature privée; ces actes ſont exempts d'inſinuation; ils ne ſont ſujets au contrôle, que dans le cas ſeulement, où ils ſeront mis à exécution ».

» 4° Quand les dotations religieuſes n'ont pas été acquittées en même temps qu'elles ont été conſtituées, les quittances doivent être paſſées devant notaires & contrôlées; il doit y être fait mention des contrats & de leur inſinuation ».

» 5° Les communautés ſont averties que les droits ſont dus par les couvens, s'il n'eſt ſtipulé formellement qu'ils ſeront payés par les parens ou tuteurs des nouvelles religieuſes ».

3. Il n'eſt point dû de droits d'amortiſſement, non-ſeulement pour les dots de religieuſes, qui conſiſtent en ſommes d'argent, mais encore pour celles qui ſont fournies en conſtitution de rente, parce que la main-morte poſſéde ces objets librement, & ſans charge de fondation.

Il y a deux arrêts du conſeil, l'un du 20 avril 1728, en faveur des Urſulines de la ville d'Eu, & l'autre du 9 ſeptembre 1732, en faveur des Urſulines de Dol, leſquels déchargent ces communautés du droit d'amortiſſement de rentes conſtituées pour dot de religieuſes.

Mais lorſque pour dot, il eſt cédé à une communauté de religieuſes un fonds de terre, ou une rente fonciere, le droit d'amortiſſement en eſt dû, ſans diſtinguer à l'égard des rentes foncieres, ſi elles ſont ou non rachetables. L'auteur du dictionnaire des domaines, au mot *Dotation de religieux ou religieuſes*, cite nombre de déciſions du conſeil, qui confirment ce principe.

§ VIII. *Diverſes déciſions concernant la dot pour profeſſion religieuſe.*

1. Le monaſtere doit reſtituer ce qu'il a reçu pour la dot d'une religieuſe, qui ayant réclamé contre ſes vœux, a été reſtituée au ſiecle, parce que la répétition a lieu de droit, quand on a donné une choſe, pour une cauſe qui n'a point eu d'exécution. La queſtion a été jugée au parlement de Paris, par un arrêt du 10 juillet 1684, contre les religieuſes de l'abbaye aux bois, qui eſt rapporté au Journal des audiences.

2. Un pere eſt-il obligé de doter ſa fille, qui veut ſe faire religieuſe?

Cette queſtion ne peut être agitée que pour les pays de droit écrit, où les filles peuvent ſe faire doter par leurs peres, pour le mariage; car dans les pays coutumiers, le pere n'étant pas tenu de doter ſes enfans en les mariant, ne peut pas non plus être obligé de les doter pour leur entrée en religion.

Pour l'affirmative on peut dire que les loix, qui ont fait un devoir aux peres de doter leurs filles, ont eu en vue l'établiſſement de ces dernieres; & que la profeſſion religieuſe étant un établiſſement, de même que le mariage, il ſeroit dur à un pere de refuſer à ſa fille une ſomme modique, pour entrer dans un cloître, où ſa vocation l'appelle.

La négative peut ſe ſoutenir, en établiſ-

la différence eſſentielle entre l'état du
age, qui promet des citoyens à la pa-
& l'état des religieux, qui entraîne une
ciation perpétuelle à l'union conjugale.
loix peuvent bien protéger le mariage,
lequel elles ſubſiſteroient en vain, & ne
ccorder une pareille grace à la vie re-
ſe. Ainſi, nulle raiſon d'étendre les
, qui preſcrivent aux peres de doter
filles qui veulent ſe marier, au cas
les veulent ſe faire religieuſes.
r un arrêt rendu au parlement de Pro-
e, le 13 mai 1709, & rapporté par
le Bézieux, *liv. 5, chap. 2, § 1*; il
it que le pere, & à ſon défaut, le
germain d'une fille qui vouloit ſe
religieuſe, étoit tenu de la doter,
ur ſes biens, que ſur ceux de la mere
lée; que cette dotation devoit s'élever
à la concurrence de la légitime, ſi
n'excédoit pas ce qu'il eſt permis par
de donner pour l'entrée en religion;
e les intérêts en étoient dus, tant pour
t à prendre ſur les biens de la mere,
ur celle à fournir par le pere, du
e la profeſſion. Nous doutons que cette
rudence doive être généralement adop-

même auteur ajoute que le dernier
concernant l'époque depuis laquelle
nt les intérêts de la dot d'une reli-
e, avoit déja été jugé dans l'affaire
ouis Vachier, que le parlement de
ence condamna par arrêt du 17 dé-
re 1626, au paiement de la penſion
fille, du jour de ſon entrée au cou-
, & non pas ſimplement du jour de
mande.

On a cité dans la précédente édition
t ouvrage un arrêt rendu en la grand'-
bre, au rapport de M. l'abbé Bou-
, le ſamedi 3 juillet 1756; lequel,
n dit, en confirmant une ſentence de
échauſſée de Lyon, du 12 juin 1754,
le ſieur de la Fond de Pougelon &
r Durieux, a jugé qu'en pays de droit
, lorſqu'une femme s'oblige avec ſon
mari par un acte qui contient des enga-
gemens pour la dot d'un enfant commun
qui entre en religion, elle n'eſt pas cen-
ſée prendre ſur elle la moitié de l'engage-
ment, mais qu'il doit ſe réduire à juſte
meſure & à proportion des biens que la
mere poſſede, relativement à ceux du pere.

Vérification faite de l'eſpece ſur les re-
giſtres, il ne paroît pas que l'arrêt ait jugé
cette queſtion; ſans que nous puiſſions dire
préciſément ce qu'il a décidé : *Conſeil, fol.
58-56, n° 3, coté 2781.*

3. Le ſieur Landry, en conſentant à la
profeſſion religieuſe de ſa fille, chez les
Urſulines de Beauvais, lui conſtitua une
dot, ſans déclarer s'il exerçoit une libé-
ralité, ou ſi la dot devoit s'imputer & ſe
déduire ſur ce qu'il devoit à ſa fille, à
cauſe des droits dans la ſucceſſion de
ſa mere.

Les héritiers de la religieuſe prétendirent
que le ſilence du pere faiſoit préſumer qu'il
avoit exercé une libéralité qui n'éteignoit
pas la dette dont il étoit tenu envers ſa
fille.

Le pere, défendu par Me d'Héricourt,
ſoutint, au contraire, qu'il falloit diſtin-
guer la dot fournie en vue de mariage,
d'avec celle qui a pour objet l'entrée en
religion; que dans le premier cas, le pere
étoit cenſé avoir exercé une libéralité en-
vers ſa fille par affection & dans la vue
de lui faire trouver un mariage plus avan-
tageux; mais qu'au ſecond cas, le pere
donnant à un tiers, & la fille ne profitant
pas du don, on devoit préſumer qu'il
n'exerçoit pas une libéralité; qu'on de-
voit, au contraire, penſer qu'il avoit eu
intention de s'acquitter, dès qu'il n'avoit
pas fait de déclaration oppoſée.

Par arrêt rendu en la grand'chambre,
au rapport de M. l'abbé Boucher, le 2
ſeptembre 1736, la cour jugea, que la
dot devoit être imputée ſur ce que le pere
devoit à ſa fille à cauſe des droits mater-
nels de celle-ci : *Conſeil, fol. 361-378,
n° 3, coté 2283.*

DOUAIRE.

Voyez 1° *Gain de ſurvie ;* 2° *Conventions matrimoniales ;* 3° *Convention.*

SOMMAIRES.

§ I. Origine & définition *du douaire : ſes différentes* eſpeces.
§ II. Nature *du douaire* : conſéquences *qui en réſultent pour l'*inſinuation *& les* réductions *qu'on voudroit en faire, ſoit en vertu de l'édit des* ſecondes noces, *ſoit pour fournir la* légitime.
§ III. Variété *des* coutumes. Loix *qui* reglent *le douaire.*
§ IV. *Quels ſont les* biens du mari *que la coutume de Paris, & le droit le plus commun des coutumes* aſſujétit *au douaire ?*
§ V. *En quoi* conſiſte *le* douaire conventionnel ? *Peut-il* excéder *le coutumier ?*
§ VI. *Quand les* héritages ſujets *au douaire* ceſſent-*ils de l'être ? De l'*indemnité *qui peut être prétendue par la douairiere.*
§ VII. Pour quelle portion *la femme & les enfans ont-ils* droit de jouir *des* héritages *ſujets au douaire coutumier dans les* ſeconds & ultérieurs mariages ?
§ VIII. Bénéfice & charges *du douaire* coutumier.
§ IX. Bénéfice & charges *du douaire* conventionnel.
§ X. *En* quelles occaſions *la* femme & *les* enfans *peuvent-ils* réclamer *le douaire ? comment en ſont-ils* ſaiſis ?
§ XI. *Quand* finit l'uſufruit *de la douairiere ? En* quels cas *en eſt-elle* privée ?
§ XII. *A* quels enfans *le douaire eſt-il dû, & ſous* quelles conditions ?
§ XIII. Partage *entre l'*hérédité du mari *d'une part, la* veuve *ou les* enfans *douairiers d'autre part. Partage du douaire* entre les enfans.
§ XIV. Privilége *du douaire.*

§ I. *Origine & définition du douaire : ſes différentes eſpeces.*

1. Le douaire inconnu chez les Romains, & en pays de droit écrit, eſt un droit purement coutumier. Son origine remonte aux ſiecles les plus reculés. Suivant la diſpoſition de l'ancien droit des Francs, qui ſubſiſte encore dans les coutumes d'Auvergne, *chap. 12, art. 25*, & de Bourbonnois, *art. 306*, la fille mariée ne pouvoit plus prétendre à aucune ſucceſſion directe ou collatérale. La femme ne poſſédant de ſon chef aucuns biens, il étoit juſte de lui aſſigner, en cas de veuvage, ſa ſubſiſtance ſur les biens de ſon mari : en conſéquence l'uſage s'introduiſit de ſtipuler dans les contrats de mariage, que la femme, en cas de veuvage, jouiroit ſa vie durant d'une portion des biens de ſon mari ; & cette portion s'eſt appelée *douaire*. La propriété de la même portion, que quelques coutumes accordent aux enfans, conſtitue *le douaire des enfans.*

Le douaire de la veuve & le douaire des enfans ſont compoſés, comme on voit, des mêmes objets, dont la mere a l'uſufruit, les enfans la nue propriété.

2. Il n'y avoit anciennement d'autre douaire, que celui qui étoit accordé par une convention ſpéciale. Mais Philippe-Auguſte introduiſit, au treizieme ſiecle, un douaire ordinaire & réglé, pour avoir lieu, quand il n'y auroit pas de convention contraire. Depuis ce temps, on a connu deux eſpeces de douaire. L'un, *légal* ou *coutumier*, a lieu en vertu de la diſpoſition de la loi, ſans aucune convention des parties : « Femme mariée eſt douée de douaire coutumier, poſé, par exprès au traité de ſon contrat de mariage, ne lui ait été conſtitué, ni octroyé aucun douaire » ; *Paris, art.* 247 ;

L'autre, nommé *conventionel* ou *pré-*
: celui dont les parties ſont convenues
les. Voyez Loiſel dans ſes Inſtitu-
coutumieres, *liv. 1, titre 3, art. 1,*
notes de Lauriere.

elques coutumes ont conſervé l'ancien
de ne reconnoître d'autre douaire que
qui eſt convenu par les parties :
ſont les coutumes de la Rochelle, *art.*
t de la Marche, *art. 288.* Telle eſt
: la coutume locale d'Abbeville, ſui-
l'article 3 de cette coutume, & un
e notoriété donné par la ſénéchauſſée
nthieu, le 6 mai *1686.*

Le douaire coutumier des enfans a
ans les coutumes qui en contiennent
iſpoſition expreſſe, telle que Paris,
55; il n'a point lieu dans les autres
nes, ſoit qu'elles en faſſent mention,
e la coutume de Meaux, *art. 20*;
'elles ſoient muettes.

Dans la coutume de Normandie, il
ut pas confondre le tiers coutumier
e douaire des enfans; quoique le tiers
nier tienne lieu aux enfans de douaire
nier, il ne ſuit pas les mêmes regles.

Tiers coutumier.

xiſte dans les pays de droit écrit en
de la femme, un gain de ſurvie qui
apport avec le douaire; c'eſt l'aug-
le dot. Voyez *Augment*, § VII, *tom.*
659.

Le douaire eſt appelé par quelques
s auteurs, qui ont écrit en langue
, *donatio propter nuptias.* Cette déno-
ion ne doit pas le faire confondre avec
ation à cauſe de noces, uſitée chez
nains, & totalement inconnue parmi
même en pays de droit écrit. Voyez
ucher d'Argis, en ſon traité Des
uptiaux, *chap.* 2. Ces deux droits
nt principalement, en ce que le
e eſt accordé à la femme pour ſa ſub-
e en cas de veuvage, & que la do-
à cauſe de noces lui étoit accordée
ſidération & pour ſûreté de ſa dot.

Nature du douaire. Conſéquences qui
ſultent pour l'inſinuation & les réduc-
s qu'on voudroit en faire, ſoit en
u de l'édit des ſecondes noces, ſoit
pour fournir la légitime.

1. L'avantage que la femme & les enfans retirent du douaire eſt-il une donation?

La donation eſt l'avantage qu'on tient de la libéralité de celui, qui nous donne quelque choſe ſans recevoir de nous aucun équivalent.

Le douaire conventionnel, provenant de la volonté de l'homme qui ſe marie, eſt une véritable donation qu'il fait à ſa femme & à ſes enfans.

Le douaire coutumier provient de la volonté de la loi, & non de la volonté de l'homme; il n'eſt donc pas une donation, mais un avantage purement légal.

En vain oppoſeroit-on à cette déciſion, que ſi le douaire coutumier n'eſt pas conſtitué par une convention expreſſe, il eſt au moins produit par une convention tacite, les parties n'ayant pas dérogé à la loi, comme elles avoient la faculté de le faire; qu'il doit en être du douaire coutumier, comme de la communauté coutumiere; que les ſtatuts des coutumes qui concernent le douaire, ne doivent pas être conſidérés comme conſtitutifs du droit de douaire, mais ſeulement comme déclaratifs de l'uſage où l'on eſt de le ſtipuler; qu'ainſi le douaire coutumier ne provient pas de la loi immédiatement, mais de la convention tacite, que la loi préſume être intervenue entre les deux époux.

Cette interprétation, qui a pris faveur pour la communauté, ſeroit peut-être auſſi bien fondée pour le douaire; mais elle n'a pas été admiſe, & le douaire coutumier eſt conſidéré comme un droit purement légal & non pas comme un droit conventionel tacite. Voici la raiſon qu'on peut donner de cette différence entre la nature du douaire coutumier, & la nature de la communauté coutumiere.

La communauté coutumiere a pris naiſſance, non dans une loi ſpéciale, mais dans l'uſage où étoient ceux qui demeuroient enſemble, de mettre leurs biens en commun, uſage perpétué depuis pluſieurs ſiecles, qui continue d'avoir lieu pour les gens mariés, & qui, dans la plupart de nos provinces, s'eſt perdu par la ſuite des temps,

à l'égard de toute autre perſonne. L'article de la coutume, qui établit la communauté, eſt donc déclaratif de l'uſage, en vertu duquel on ſuppoſe que les parties ſont tacitement convenues de ſe mettre en communauté : *ea in contractibus tacite veniunt, quæ ſunt moris & conſuetudinis.* D'où Dumoulin & les auteurs qui l'ont ſuivi, ont décidé que la communauté coutumiere eſt conventionelle, parce qu'elle n'eſt pas établie par la loi *immediate & per ſe*, mais par la convention tacite des parties. Le douaire coutumier, au contraire, ne prend pas ſa ſource dans un uſage conſtant & perpétué, depuis pluſieurs ſiecles, d'après lequel on puiſſe préſumer que les parties ont eu l'intention de ſe conformer à cet uſage, qui s'obſerve depuis très-long-temps, mais dans une loi expreſſe & poſitive : il eſt donc un droit purement légal. La circonſtance, qu'il eſt permis aux parties de ſtipuler qu'il n'y aura pas de douaire n'empêche pas de le conſidérer comme légal ; il eſt libre à tout particulier de renoncer au bénéfice que lui accorde la loi, quand ſa renonciation n'eſt contraire, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

2. Le douaire coutumier ayant lieu ſans ſtipulation, ſans acte, ne peut pas être aſſujéti aux droits d'inſinuation, de même que les donations, qui ſont des avantages conventionels.

Quoique le douaire préfix, produit par la volonté de l'homme qui va ſe marier, ſoit une vraie donation, néanmoins il n'eſt pas aſſujéti à l'inſinuation légale, ni même à l'inſinuation burſale, parce qu'il tient lieu d'un bienfait de la loi. On n'examine pas s'il eſt égal au douaire coutumier, moindre ou plus fort ; il en eſt exempt dans tous les cas.

Renuſſon eſt d'avis, Du douaire, *chap. 4, n° 5*, que le douaire conventionel devroit être ſujet à inſinuation, lorſqu'il excéde de beaucoup le coutumier ; cette déciſion trop favorable au fiſc, n'eſt pas adoptée au conſeil.

La ſeule circonſtance dans laquelle on aſſujétiſſe la ſtipulation du douaire aux droits d'inſinuation, eſt lorſqu'il y a lieu de croire que les parties voulant faire une donation, l'ont déguiſée ſous l'apparence d'un douaire.

Une premiere déciſion du conſeil, du 9 novembre 1723, rendue ſur le mémoire des notaires de Troyes, a déclaré qu'il n'eſt dû aucuns droits d'inſinuation pour les ſtipulations de douaire préfix, s'il n'y a fraude.

Une ſeconde déciſion, du 6 août 1746, réforme une ordonnance de M. l'intendant de Soiſſons, par laquelle le ſieur Poitevin de Guny avoit été condamné à payer le droit d'inſinuation d'un douaire préfix avec clauſe, que ſi la femme ne l'acceptoit pas, elle auroit l'uſufruit d'un immeuble, pour lui tenir lieu de douaire.

Une autre déciſion du conſeil, du 8 mai 1760, a regardé comme donation de part d'enfant, la ſtipulation de douaire préfix, faite par le ſieur Danicourt, au profit de ſa troiſieme femme, avec clauſe, qu'il ſeroit réductible à une part d'enfant en toute propriété ; en conſéquence, le fermier a été autoriſé à percevoir le droit d'inſinuation.

3. Le douaire coutumier étant pour la femme un avantage purement légal, n'eſt pas ſujet au retranchement de l'édit des ſecondes noces, dans lequel le but du légiſlateur ayant été de réprimer les dons immodérés que les perſonnes veuves font à leur ſecond conjoint, il n'a pas entendu comprendre dans ſa prohibition, un avantage purement légal, mais ſeulement ceux qui émanent de la volonté de l'homme.

Le douaire conventionel tenant lieu du douaire coutumier, qui auroit eu lieu ſans convention, ne peut pas être regardé comme un avantage réductible, toutes les fois qu'il n'excede pas le douaire coutumier.

4. Quand le douaire conventionel excede le coutumier ; le mari donne de ſon plein gré à ſa femme, à titre de douaire, plus que la loi ne lui accorderoit ſans convention : il ne doit pas être en ſon pouvoir d'éluder la défenſe de l'édit, par un avantage réel, déguiſé ſous le titre de douaire ; ainſi l'excédant du douaire conventionel, au-delà du douaire coutumier, eſt un avantage ſujet au retranchement de l'édit des ſecondes noces. C'eſt l'avis de M. Pothier, Du douaire *n° 6* ; ainſi jugé par deux arrêts

8 juillet 1615, & 10 juillet 1656, ait mention Ricard, Des donations, 3, n° 1220.

même auteur, *ibid.*, n° 1221, va juſqu'à idre que ſi le douaire coutumier d'une de femme ſe trouve exceſſif, eu égard u'elle a apporté en mariage, & beau-au-deſſus de ce qu'un pere prudent, n'auroit pas oublié ſes enfans de remier mariage, auroit conſtitué de re, en ce cas, il doit être conſidéré, ne une libéralité extraordinaire, ſujette tranchemant de l'édit. Quoique ce ſen-it ait une apparence d'équité, nous oyons pas qu'il faille l'adopter, parce jette dans l'arbitraire, en s'éloignant ncipe reçu, que le douaire coutumier n avantage légal.

Dans les coutumes où le douaire cou-r n'eſt pas admis, le douaire conven-l dérive entiérement de la libéralité du Ainſi, dans ces coutumes, un homme renant à ſe remarier, le douaire con-nel de ſa ſeconde femme ſera, pour t, ſujet au retranchement de l'édit des des noces.

On demande ſi le douaire eſt ſujet uction pour fournir la légitime.

aut examiner la queſtion, d'abord par rt au douaire coutumier, enſuite par rt au douaire conventionel.

premier lieu, le douaire coutumier ſujet à réduction pour la légitime?

queſtion peut ſe préſenter, 1° à l'é-de la femme, dans les coutumes où la iété du douaire n'appartient pas aux s; 2° entr'enfans de pluſieurs lits, les coutumes où la propriété du dou-appartient aux enfans. On en peut r les deux exemples ſuivans.

emier exemple. Un homme qui ne le aucuns propres de communauté, nventaire après la mort de ſa femme, uide les droits de ſes enfans. Depuis, t des acquiſitions conſidérables, paſſe ſecondes noces, perd ſa ſeconde fem-dérange ſes affaires & meurt inſolva-laiſſant deux enfans, l'un du premier l'autre du ſecond. L'enfant du premier point de douaire à prétendre à défaut ens ſur leſquels on puiſſe l'aſſeoir; l'enfant du ſecond lit réclame, à titre de douairier, la moitié des immeubles que poſſédoit le pere commun au moment du ſecond mariage. L'enfant du premier lit ſera-t-il bien fondé à demander à l'autre, à titre de légitime, le quart des objets qui lui échoient comme douairier?

Second exemple. Un homme riche ſe marie en premieres noces; le douaire coutumier ſe trouve conſidérable; il perd ſa femme, après avoir contracté une multitude de dettes, paſſe à de ſecondes noces, perd ſa ſeconde femme, & meurt inſolvable, laiſſant deux enfans, l'un du premier lit, l'autre du ſecond lit. L'enfant du premier lit réclame ſon douaire. L'enfant du ſecond lit le réclameroit en vain, à cauſe des dettes antérieures au ſecond mariage; pourra-t-il demander à ſon frere, à titre de légitime, le quart des objets qui lui échoient comme douairier?

La légitime ſe prend ſur les donations. Le douaire coutumier, ainſi qu'il a été dit, n'eſt pas conſidéré comme donation: c'eſt un avantage légal, produit par la loi, ſans aucune convention des parties; il n'a pas le caractère de la donation, qui eſt d'être produite par la volonté du donateur.

Par ces raiſons, le Maître, *art.* 254; Renuſſon, Du douaire, *chap.* 11, n° 3; le Brun Des ſucceſſions, *liv.* 2. *chap.* 3, *ſect.* 7, n° 9, & M. Pothier, Du douaire, n° 6, ſont d'avis, que le douaire coutumier n'eſt ſujet à aucune réduction pour fournir la légitime.

Ferriere, en ſon commentaire ſur la coutume de Paris, *art.* 279, *gl.* 1, n° 109, & Auzanet, *art.* 254, penſent, au contraire, que le douaire des enfans peut être ſujet à la légitime des enfans d'un autre mariage; voici les raiſons ſur leſquelles on peut appuyer leur ſentiment. La légitime eſt une portion ſacrée des biens du pere, que la nature & la loi de concert aſſignent aux enfans pour leur ſubſiſtance, & qui eſt due aux enfans de tous les lits ſans aucune diſtinction. Il ſuffit d'être enfant pour y avoir droit; elle doit ſe prendre ſur tous les biens dont le pere a diſpoſé à titre gratuit. Quoique le douaire coutumier ne ſoit pas, dans la rigueur du droit,

une donation, en ce qu'il eſt une diſpoſition légale, néanmoins, à conſidérer le véritable état des choſes, il eſt donation; 1° en ce que le pere eſt libre de n'en pas accorder; 2° en ce qu'il accorde ſans recevoir aucun équivalent, ce qui conſtitue le titre gratuit. Auſſi les biens échus aux enfans douairiers, ſont-ils propres paternels, comme échus par donation en ligne directe. Le douaire coutumier doit donc être ſujet à la légitime. En vain oppoſe-t-on que la légitime ne peut ſe prendre ſur un avantage légal. Elle ſe prend bien, ſuivant la coutume de Paris, *art. 17*, ſur le droit d'aîneſſe, qui eſt un avantage purement légal, & tellement dépendant de la loi, que l'homme ne peut pas y déroger. Quel motif d'ailleurs donne-t-on au principe: nul ne peut être héritier & douairier tout enſemble? C'eſt, dit Dumoulin, que l'héritier douairier ſeroit tenu de rapporter à ſes cohéritiers le bénéfice du douaire: *tenetur doarium conferre*, dit cet auteur ſur l'article 178 de la coutume de Senlis. Si le douaire eſt ſujet à rapport, il eſt donation; il eſt ſujet à réduction pour la légitime: l'un eſt une conſéquence de l'autre.

Nonobſtant ces raiſons qui appuient fortement l'avis de Ferriere & d'Auzanet, nous croyons que le premier avis mérite la préférence, comme plus généralement adopté par les auteurs, & plus conforme au principe, que le douaire eſt un avantage purement légal. Auſſi a-t-il été ſuivi dans l'eſpece de l'arrêt rapporté ci-après, *n°* 9. Il y a été jugé que, dans les coutumes, où le douaire coutumier eſt propre aux enfans, les enfans du premier lit ne ſont pas tenus de fournir la légitime aux enfans du ſecond lit, héritiers bénéficiaires.

7. Quant au douaire conventionel, il faut diſtinguer s'il excede ou n'excéde pas le coutumier.

Lorſque le douaire conventionel n'excede pas le douaire coutumier, il en tient lieu. Les légitimaires n'ont donc pas lieu de s'en plaindre plus que du douaire coutumier, & n'ont aucun droit de le faire réduire.

Lorſqu'il excede le coutumier, l'excédant ne peut être conſidéré comme tenant lieu d'un avantage légal; il eſt un avantage purement conventionel, une donation ſujette à réduction pour la légitime: c'eſt l'avis de Lebrun, *ibid.*

Pour juger ſi le douaire conventionel excede le coutumier, faut-il avoir égard à la valeur des biens, au tems du contrat de mariage, ou au temps de la mort du mari, qui donne ouverture au douaire?

Le douaire eſt un gain de ſurvie, un avantage qui ne peut avoir lieu qu'après la mort du mari; c'eſt à cette époque, que le droit de la veuve & des enfans vient à s'ouvrir. C'eſt donc à la même époque, qu'il faut évaluer les biens, pour ſavoir ſi le douaire conventionel excede le coutumier, & leur procure un avantage plus grand que celui que leur auroit procuré le coutumier.

Si, à cette époque, le douaire conventionel eſt plus fort que le coutumier, il ſera réductible pour la légitime, quand même, par événement, il auroit été moins fort, à l'epoque du contrat de mariage; ce qui peut arriver toutes les fois qu'un accident, ou une révolution dans la valeur des biens, a diminué pendant le mariage les biens ſujets au douaire coutumier.

Si, à la même époque, le douaire conventionel eſt moins fort que le coutumier, il ne ſera pas ſujet à réduction pour la légitime, quand même, par événement, il auroit été plus fort à l'époque du contrat de mariage; ce qui peut arriver, lorſque, pendant le mariage, les biens ſujets au douaire coutumier, ont augmenté de valeur.

8. Dans les coutumes où la propriété du douaire n'appartient pas aux enfans, la ſtipulation de douaire en leur faveur eſt un avantage purement conventionel, qu'ils tiennent de la volonté de l'homme, & non de la volonté de la loi; ainſi, le douaire des enfans d'un lit, doit, dans ces coutumes, être ſujet à réduction pour la légitime des enfans d'un autre lit.

Le Brun eſt d'avis contraire, *ibid. n° 22*; il rapporte *n° 24*, l'eſpece d'un arrêt rendu, le 3 août 1582, conformément à ſon opinion; mais le principe que nous avons établi, a été confirmé dans l'eſpece dont il ſera rendu compte au n° ſuivant.

Si les coutumes dans leſquelles la propriété du douaire n'appartient pas aux

ıs, ſont en même temps coutume d'é-
é parfaite, les enfans douairiers du
ıier lit, quoique renonçans, en doi-
le rapport aux enfans du ſecond lit,
e ſont portés héritiers; parce que, dans
outumes, l'héritier préſomptif, qui re-
e pour s'en tenir à ſes avantages, n'eſt
diſpenſé du rapport. C'eſt encore l'un
oints jugés dans l'eſpece ſuivante.

Nicolas d'Hauſſonville, comte de
ecourt, a été marié deux fois : la
ıiere, avec Charlotte de Vergeur.
ans le contrat de mariage paſſé le 4
mbre 1623, au château de ſaint Sou-
, la future eſt douée de 3000 livres de
ire préfix, ſi mieux elle n'aime prendre
ter le coutumier. Lequel douaire, tel
hoiſi ſera, demeurera propre aux en-
dudit mariage, pour d'icelui jouir
ınt ladite coutume de Paris.
e ce mariage, ſont nées cinq filles,
trois ont fait profeſſion religieuſe;
leux autres, la premiere a été mariée
rd au marquis de Fori & enſuite au
e de l'Aubeſpin, & la ſeconde à M.
huiſy, conſeiller au grand conſeil,
is maître des requêtes.
ıarlotte de Vergeur étant décédée le 15
mbre 1653, le comte de Vaubecourt
ouſé en ſecondes noces, la demoiſelle
aume, fille du Vidame de Châlons,
il a eu cinq enfans : Louis-Nicolas
en 1678, François, évêque de Mon-
an, Angelique, qui a fait profeſ-
religieuſe, & Marie qui a épouſé le
e d'Eſtaing.
: Comte de Vaubecourt eſt mort le 12
1678. Les 7 avril & 22 ſeptembre de la
e année, la comteſſe de l'Aubeſpin &
ame de Thuiſy, les ſeules héritieres
mptives du premier lit, ont renoncé
ſucceſſion de leur pere, pour ſe tenir
ouaire coutumier, ſtipulé par le con-
de mariage de leur mere; les enfans
econd lit ont accepté la ſucceſſion par
fice d'inventaire.
s enfans du premier lit, douairiers,
ormé contre les enfans du ſecond lit,
iers bénéficiaires, une demande ten-
à ce que tous les immeubles, qui
tenoient au comte de Vaubecourt,
lors de ſon premier mariage, & ceux qui
lui étoient échus depuis en ligne directe,
fuſſent partagés en deux lots égaux, dont
un leur ſeroit déféré à titre de douaire, &
l'autre ſeroit donné aux enfans du ſecond
lit, comme héritiers de leur pere. Quant
aux biens ſujets au douaire, qui avoient
été aliénés, les dames de l'Aubeſpin & de
Thuiſy ont demandé à en être récom-
penſées ſur la part des enfans du ſecond lit.

Les enfans du ſecond lit ont ſoutenu,
au contraire, que tous les biens du comte
de Vaubecourt, étant ſitués dans des cou-
tumes qui ne donnoient le douaire qu'à
la femme ſeule & en uſufruit, ſans en ac-
corder la propriété aux enfans, l'aſſurance
de cette propriété, ſtipulée par le contrat
de mariage, en faveur des enfans du pre-
mier lit, étoit un avantage ſujet à rap-
port : que les quatre coutumes de Bar,
Vitry, Châlons & Sens étoient des cou-
tumes d'égalité parfaite, où les enfans do-
nataires étoient tenus de rapporter la to-
talité du don, même en renonçant, &
que, dans les autres coutumes, le rapport
étoit indiſpenſable, au moins juſqu'à con-
currence de la légitime des enfans héritiers.
Ils ont ajouté que les dames de l'Aubeſpin
& de Thuiſy avoient d'ailleurs reçu beau-
coup de libéralités particulieres, qu'elles
ne pouvoient ſe diſpenſer de remettre dans
la maſſe des biens; & ils ont conclu à ce
qu'il fût procédé, entre toutes les parties,
au partage des biens dont le pere com-
mun étoit mort ſaiſi, à l'effet duquel par-
tage, les dames de l'Aubeſpin & de Thui-
ſy ſeroient tenues de rapporter tout ce
dont elles amendoient des biens du comte
de Vaubecourt, à titre de douaire coutu-
mier, ou en vertu de leur contrat de ma-
riage, ou autrement à titre lucratif, pour
être donné à chacune des parties ſa portion
contingente, ſuivant la coutume des lieux.

Louis d'Hauſſonville, fils aîné du ſe-
cond lit, & auquel, à ce titre, il étoit dû
un droit d'aîneſſe, étoit réuni à ſes freres &
ſœurs, pour combattre les filles du pre-
mier lit. Il réclamoit, de plus, quelques
terres de la ſucceſſion, en vertu d'une ſubſ-
titution faite en 1605, qu'il prétendoit
ouverte à ſon profit.

Les dames de l'Aubeſpin & de Thuiſy, craignant l'événement de la conteſtation, ont cherché à s'aſſurer un recours de garantie : elles ont cru voir que, dans le contrat de mariage de Charlotte de Vergeur leur mere, Jean de Nettancour & Catherine de Savigni, pere & mere du comte de Vaubecourt, s'étoient rendus garans de l'exécution de toutes les clauſes du contrat ; & par conſéquent, de la ſtipulation de la propriété du douaire. Les enfans du ſecond lit étant héritiers du comte de Vaubecourt, qui l'étoit de ſes pere & mere, ils étoient donc garans de leur propre demande, qui ne tendoit à rien moins qu'à l'anéantiſſement du douaire ; auſſi les dames de l'Aubeſpin & de Thuiſy ont-elles dénoncé aux enfans du ſecond lit, leurs propres concluſions, avec ſommation de les faire ceſſer.

Le procès inſtruit a été jugé aux requêtes du palais, le 30 mars 1690. La ſentence déclare la ſubſtitution faite en 1605, ouverte au profit de Louis d'Hauſſonville, & ſans avoir égard à la demande en ſommation des enfans du premier lit, dont ils ſont déboutés, ordonne qu'il ſera procédé, entre toutes les parties, aux partages des biens non-ſubſtitués, qui ont appartenu à Nicolas d'Hauſſonville, pere commun, pour être donné à chacun des enfans du premier & du ſecond lit, qui étoient vivans, lors de ſon décès, ou à ſes repréſentans.

La même ſentence regle enſuite ce partage. Pour la faire bien comprendre, il faut dire quels ſont les principes qui ont déterminé ſa déciſion.

La ſentence diſtingue les biens ſitués dans les coutumes d'égalité, où le donataire eſt obligé de rapporter, même en renonçant, d'avec les biens ſitués dans les coutumes d'option, où le donataire, renonçant à la ſucceſſion, eſt exempt du rapport, ſauf la légitime due aux autres enfans héritiers.

La même ſentence diviſe les biens ſitués dans les coutumes d'égalité, en deux portions : l'une, compoſée de la moitié des biens deſdites coutumes, ſujets au douaire coutumier ; l'autre, compoſée de la ſeconde moitié des mêmes biens, enſemble des autres biens ſitués dans les mêmes coutumes.

Les juges qui rendirent la ſentence, penſerent, 1° que le feu ſieur d'Hauſſonville étoit domicilié en la coutume de Bar ; 2° que, dans le nombre des coutumes, où ſe trouvoient ſitués les biens par lui délaiſſés, les coutumes de Bar, Vitry, Châlons & Sens étoient d'égalité ; 3° que les autres coutumes étoient coutumes d'option ; 4° que la propriété du douaire, accordée par la convention aux enfans, dans les coutumes qui ne la leur accordent pas, étoit une véritable donation, ſujete aux mêmes réductions que les donations ordinaires ; 5° que, dans les coutumes d'égalité, où le douaire coutumier n'eſt pas propre aux enfans, les enfans, douairiers par la convention, étoient tenus de partager avec les enfans héritiers, le bénéfice qu'ils retiroient du douaire ; & que reſpectivement les enfans héritiers étoient tenus de partager avec les enfans douairiers le bénéfice qu'ils retiroient de la ſucceſſion : que ces deux rapports étoient le ſeul moyen d'établir l'égalité parfaite, qui eſt le vœu de ces coutumes ; 6° que, dans les coutumes d'option, où le douaire coutumier n'eſt pas propre aux enfans, les enfans douairiers par la convention, ſont obligés de ſuppléer ſur le bénéfice du douaire, à la légitime des enfans héritiers.

C'eſt d'après ces motifs, que la ſentence a réglé le partage des biens non ſubſtitués entre les enfans des deux lits.

Elle adjuge « aux enfans du premier lit, en conſéquence de l'option par eux faite du douaire coutumier, telle part & portion, à titre de douaire, qu'ils auroient eue, s'ils avoient été héritiers, dans la moitié des héritages, qui appartenoient au pere commun, lors de ſon mariage, ou à lui échus en ligne directe pendant ledit mariage, ſitués dans les coutumes de Bar, Vitry, Châlons & Sens, & dans la moitié des rentes conſtituées, qui lui appartenoient lors de ſon mariage, ou qui lui ſont échues en ligne directe pendant ledit mariage ».

» Et aux enfans du ſecond lit, ou leurs repréſentans, leur part héréditaire & contingente dans ladite moitié ».

» Et dans l'autre moitié deſdits héritages

& rentes, enſemble dans les autres héritages de ladite ſucceſſion, ſituées eſdites coutumes de Bar, Vitry, Châlons & Sens, & dans les autres rentes conſtituées, enſemble dans tous les meubles & effets mobiliers de ladite ſucceſſion, comme étant régis par la coutume de Bar, dans laquelle Nicolas d'Hauſſonville avoit ſon domicile, être auſſi donné :

» Savoir, aux enfans du premier lit, par forme de ſubrogation & de récompenſe, telle part & portion qu'ils auroient eue, s'ils avoient été héritiers ».

» Et aux enfans du ſecond lit, auſſi leur part héréditaire & contingente ».

» Le tout avec les préciputs & avantages portés par leſdites coutumes ».

» A la charge néanmoins, que ſur ladite ſeconde moitié, enſemble ſur leſdits autres héritages & rentes non ſujets au douaire, & encore ſur tous leſdits meubles & effets mobiliers, les dettes dudit Nicolas d'Hauſſonville ſeront préalablement payées & acquittées, même celles qui ſont dues aux enfans du ſecond lit, ou leurs repréſentans ».

» Et dans les héritages ſitués ès autres coutumes, être donné :

» Savoir, aux enfans du premier lit, moitié, audit titre de douaire, dans les héritages qui appartenoient audit d'Hauſſonville au jour de ſon mariage, ou qui lui ſont échus en ligne directe pendant icelui ».

» Et l'autre moitié deſdits héritages, enſemble les autres héritages dudit d'Hauſſonville, ſitués dans les autres coutumes, être donné aux enfans du ſecond lit, ou leurs repréſentans, à titre d'héritiers bénéficiaires dudit Nicolas d'Hauſſonville ».

» Sauf la légitime ou ſupplément d'icelle auxdits enfans du ſecond lit, s'il y échet, ſur la moitié ci-deſſus adjugée aux enfans du premier lit, à titre de douaire ».

» Et ſans préjudice auxdites parties, de ſe pourvoir contre les acquéreurs des biens ſujets au douaire, ainſi qu'elles aviſeront bon être, défenſes au contraire ».

Les dames de l'Aubeſpin & de Thuiſy ont, dans le temps, interjeté appel de cette ſentence ; & les enfans du ſecond lit ont uſé, dans la ſuite, de la faculté qu'ils s'étoient réſervée de prendre la même voie s'ils le jugeoient à propos.

Depuis, la dame de l'Aubeſpin s'eſt arrangée avec les enfans du ſecond lit, par une tranſaction du 28 mars 1701, & la dame de Thuiſy eſt reſtée ſeule partie au procès.

Louis d'Hauſſonville, fils aîné du ſecond lit, eſt mort en 1705 ſans poſtérité ; & la ſubſtitution qu'il réclamoit, a été dévolue à l'abbé de Vaubecourt. Celui-ci a fait valoir ſon droit à cet égard, & a obtenu contre madame de Thuiſy, une ſentence par défaut, le 6 mars 1706, qui déclare la ſubſtitution ouverte à ſon profit.

Depuis 1706, les parties ont gardé le ſilence.

Par tranſaction paſſée, le 20 ſeptembre 1725, entre l'abbé de Vaubecourt, lors évêque de Montauban, & M. de Thuiſy, maître des requêtes, donataire de la dame de Thuiſy, ſa mere, M. de Thuiſy renonce purement & ſimplement à ſuivre l'appel de la ſentence du 30 janvier 1690, en ce qui concerne M. l'évêque de Montauban ſeulement ; ſe réſervant ſes droits contre la comteſſe d'Eſtaing. Cette derniere fut alors la ſeule adverſaire de M. de Thuiſy. Des cinq enfans du ſecond lit, Nicolas étoit mort en 1678, la même année que ſon pere ; Louis, l'aîné, étoit décédé en 1705 ; Angelique avoit fait profeſſion religieuſe, & M. de Thuiſy renonçoit à ſes droits contre François, évêque de Montauban.

A cette époque, la dame de Thuiſy mere étoit encore vivante. Elle eſt décédée le 21 mai 1727 ; & le premier février 1730, le procès a été repris en ſa place, par M. de Thuiſy, maître des requêtes, celui qui avoit paſſé la tranſaction de 1725, & par ſes freres & ſœurs.

La conteſtation n'a été terminée qu'en 1764, par arrêt rendu entre M. de Thuiſy & conſorts, repréſentant la dame de Thuiſy leur aïeule & biſaïeule, décédée en 1727, fille du premier lit du comte de Vaubecourt, d'une part ; les dames de ſaint Supplice & de Maulevrier, héritieres de la comteſſe d'Eſtaing leur mere, fille du ſecond lit, d'autre part.

Le principal point de la difficulté

étoit la queſtion de ſavoir, ſi le douaire des enfans du premier lit devoit être regardé comme donation. Les enfans du ſecond lit prétendoient que, ſuivant les coutumes de la ſituation des biens du comte de Vaubecourt, le douaire n'étant que viager à la femme, ſans être propre aux enfans, la ſtipulation de douaire, propre aux enfans, portée par le contrat de mariage du comte de Vaubecourt avec Charlotte de Vergeur, étoit une donation faite par le pere aux enfans de ce premier mariage, & qu'à titre de donation, le douaire étoit réductible juſqu'à concurrence de la légitime des enfans du ſecond lit, dans les coutumes qui ne réſervent que la légitime aux enfans, & qu'il étoit ſujet à rapport dans les coutumes d'égalité, à l'effet que les enfans des deux lits puſſent avoir leurs portions égales dans les biens régis par ces coutumes. Les enfans du premier lit ſoutenoient, au contraire, que le douaire convenu en leur faveur, étant la propriété du douaire coutumier, ne devoit être aſſujéti, ni à rapport dans les coutumes d'égalité, ni à réduction pour la légitime dans les autres coutumes.

Il y avoit encore pluſieurs autres difficultés, ſur toutes leſquelles, ſur l'appel reſpectif des parties, a été rendu arrêt, le 16 mars 1764, (*Aux jugés, fol. 415-468, n° 1, coté 1364*) en la troiſieme des enquêtes, au rapport de M. de Berthelot de S. Alban. Cet arrêt contient, quant au douaire réclamé par les enfans du premier lit, les diſpoſitions ſuivantes, *fol. 461 - 465.*

Diſpoſition générale.

» Emendant, déclare le contrat de mariage de Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, & de ladite Charlotte de Vergeur, ſa femme, du 4 décembre 1623, exécutoire, contre leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevriers, cohéritieres de ladite Marie d'Hauſſonville, leur mere, veuve dudit François d'Eſtaing, filles du ſecond lit dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville...»

» Donne acte auxdits Goujon de Thuiſy & conſorts, de l'option faite par ladite Anne-Françoiſe de Nettancourt d'Hauſſonville, femme dudit Jerôme-Ignace de Goujon de Thuiſy, par acte du 22 décembre 1678, du douaire ſtipulé coutumier par ledit contrat de mariage, du 4 décembre 1623, & propre aux enfans à naître.....pour en jouir ſuivant la coutume de Paris; en conſéquence,

» Ordonne que, lors du partage, compte & liquidation ci-après ordonné, il ſera fait délaiſſement auxdits de Goujon de Thuiſy & conſorts, comme repréſentans ladite Anne-Françoiſe d'Hauſſonville, femme dudit Jérôme-Ignace Goujon de Thuiſy, laquelle avoit droit audit douaire par égale portion, conjointement avec ladite Charlotte de Nettancourt d'Hauſſonville, femme dudit Charles Mouchet de Battefort de l'Aubeſpin,

» Des parts & portions à eux afférentes par ledit douaire, dans les biens qui ont appartenu à ladite Marie de Nettancourt d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, & qui étoient poſſédés par ledit Nettancourt d'Hauſſonville, lors de ſon contrat de mariage avec ladite Charlotte de Vergeur, ou qui lui ſont échus en ligne directe, pendant le cours dudit mariage, & qui ſe ſont trouvés dans ſa ſucceſſion;

» Enſemble, des parts & portions à eux afférentes dans ce qui auroit appartenu à ladite veuve de Nettancourt d'Hauſſonville d'Eſtaing, ceſſant les aliénations faites par ledit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, dans les biens par lui poſſédés, lors du contrat de mariage dudit jour 4 décembre 1623, ou qui lui ſont échus en ligne directe pendant le cours dudit mariage, & qui ont été depuis aliénés; à l'effet de quoi, ordonne que partage ſera fait entre leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, repréſentant ladite d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, & leſdits de Goujon de Thuiſy & conſorts: lors duquel partage.....,

Diſpoſitions particulieres, qui ſont des conſéquences de la diſpoſition générale.

BIENS DE METZ.

Premiere diſpoſition. » Il ſera fait délaiſſement

ſſement auxdits de Goujon de Thuiſy & ›rts, du quart des biens actuellement dés par leſdits repréſentans de la dame ſſonville, femme d'Eſtaing, ſitués la coutume de Mets ».

conde diſpoſition. » Ordonne, que es veuves de Saint-Supplice & de Mau-r, eſdites qualités, ſeront tenus de auxdits Goujon de Thuiſy & con-le prix du quart des biens ſitués dans coutume de Mets, qui ont pu être és, ſoit par la dame d'Hauſſonville, ne d'Eſtaing, ſoit par leſdites veuves aint-Supplice & de Maulevrier, ſoit s directeurs des créanciers deſdits Mau-r & ſa femme, & ce ſuivant l'eſti-on qui en ſera faite.....eu égard à la r deſdits biens, lors de ladite eſti-on ».

viſiéme diſpoſition. » Plus ſeront pa-ment tenues leſdites veuves de Saint-lice & de Maulevier, comme repréſen-s la dame d'Auſſonville, femme d'Eſ-, de payer auxdits Goujon de Thuiſy nſorts, le huitiéme du prix des biens, dans ladite coutume de Mets, qui u être aliénés par ledit Nicolas de ncourt d'Hauſſonville, & qui lui ap-oient au jour de ſon contrat de ma-, ou qui lui ſont échus depuis en directe, & ce ſuivant l'eſtimation... ard à la valeur lors de ladite eſti-on ».

atriéme diſpoſition. » Plus ſeront auſſi leſdits Goujon de Thuiſy & con-, par leſdites dames de Saint-Sup-& de Maulevier, du huitiéme du les biens ſitués dans la coutume de, aliénés par les enfans du ſecond lit, Nicolas de Nettancourt d'Hauſſon-; depuis le 12 mars 1678, jour de écès, juſqu'au partage du 4 ſeptembre ».

rrêt diviſe les biens ſitués dans la me de Mets, ſujets au douaire, en e claſſes : la premiere, de ceux, qui ient encore entre les mains des s de Saint-Supplice & de Maulevier, s-filles du ſecond lit ; la ſeconde, de qui avoient pu être aliénés par la d'Eſtaing leur mere, par elle-mêmes, ou par les créanciers de la dame de Maulevier ; la troiſiéme, de ceux qui avoient pu être aliénés par le ſieur d'Hauſſonville, auteur commun de toutes les parties ; la quatriéme, de ceux, qui avoient pu être aliénés depuis le 12 mars 1678, jour de décès dudit ſieur d'Hauſſonville, juſqu'au partage de 1710, par les enfans du ſecond lit.

Les dames de Thuiſy & de l'Aubeſpin avoient chacune moitié dans le douaire ſtipulé à moitié. La dame de l'Aubeſpin ayant tranſigé avec les enfans du ſecond lit, la dame de Thuiſy & ſes repréſentans ne pouvoient réclamer que la moitié du douaire, le quart au total des biens ſujets au douaire. En conſéquence, il a été ordonné que les dames de Saint-Supplice & de Maulevrier abandonneroient par le partage à titre de douaire, aux repréſentans la dame de Thuiſy, le quart au total deſdits biens, dont elles ſe trouvoient encore en poſſeſſion.

Mais, comme les dames de Saint-Supplice & de Maulevrier avoient aliéné, ainſi que la dame d'Eſtaing, une partie des objets ſujets au même douaire ; l'arrêt ordonne qu'elles ſeront tenues de payer aux repréſentans la dame de Thuiſy, le prix du quart deſdits biens ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite & eu égard à leur valeur lors de l'eſtimation.

D'autres biens de la même coutume ſujets au douaire, avoient été aliénés par le ſieur d'Hauſſonville, auteur commun. Les repréſentans la dame Thuiſy avoient une indemnité à prétendre pour ces aliénations ; mais la ſucceſſion bénéficiaire du même auteur commun, partagée d'abord en cinq portions, pour chacun des cinq enfans du ſecond lit, ſe trouvoit n'appartenir qu'à deux têtes, héritieres des trois autres décédées ſans poſtérité ; ſavoir, la dame d'Eſtaing, mere des dames de Saint-Supplice & de Maulevrier, & l'abbé de Vaubecourt, évêque de Montauban. Les repréſentans la dame de Thuiſy avoient, par la tranſaction de 1725, renoncé à tous droits, contre l'évêque de Montauban, ſous la réſerve de leur droit contre la comteſſe d'Eſtaing. L'évêque de

Montauban étoit tenu de la moitié de cette indemnité; la dame d'Eſtaing de l'autre moitié ſeulement. Ainſi les repréſentans la dame de Thuiſy n'avoient pas droit de demander à la dame d'Eſtaing, le quart au total deſdits biens aliénés, mais ſeulement le huitiéme. C'eſt ce qui fut jugé par l'arrêt, contre les dames ſes filles.

D'autres biens de la même coutume avoient été aliénés en commun par les enfans du ſecond lit, dans l'intervalle du décès de l'auteur commun, arrivé le 12 mars 1678, au partage de 1710. La dame d'Eſtaing étoit tenue pour moitié dans l'indemnité due pour ces aliénations, par les raiſons qui viennent d'être expliquées; en conſéquence, l'arrêt condamne les dames ſes filles, à payer le huitiéme au total de la valeur deſdits biens.

Il y avoit difficulté entre les parties, ſur la maniere de fixer ces indemnités. Les dames de Saint-Supplice & de Maulevrier prétendoient, que les repréſentans la dame de Thuiſy devoient ſe contenter du quart du prix, pour lequel ces objets avoient été vendus. Les repréſentans la dame de Thuiſy ſoutenoient au contraire, qu'ayant un droit de propriété dans les biens, on leur en devoit la récompenſe ſur le pied de la valeur actuelle. Cette demande a été accueillie. L'arrêt a jugé que le douairier qui réclame contre l'hérédité, l'indemnité volontaire due par aliénation des héritages ſujets à ſon douaire, peut en exiger la valeur actuelle au moment de ſa réclamation, & n'eſt pas obligé de ſe contenter du prix, pour lequel ils ont été vendus.

Dans les biens de Metz, l'arrêt n'adjuge aux enfans du ſecond lit, héritiers, aucune légitime ou ſupplément de légitime ſur le douaire des enfans du premier lit; ce qui eſt fondé ſur la diſpoſition particuliere de la coutume de la ville & cité de Metz.

Suivant l'article 13, du titre 11 de cette coutume, « Les enfans du premier lit, & leurs deſcendans, emportent tous les anciens héritages, & acquets de très-fonds, faits par leur pere pendant ſon premier mariage & viduité ſuivante ». Elle appelle anciens héritages, tous ceux que le mari poſſédoit au moment de ſon mariage; comme on peut voir par la combinaiſon des articles 3, 7 & 8 du titre 10.

Suivant le contrat de mariage, les enfans avoient douaire dans les héritages, poſſédés au moment du mariage, & dans ceux échus depuis en ligne directe. Les objets dans leſquels les enfans du premier lit avoient portion comme douairiers, étoient compris dans le nombre de ceux, dont ils auroient eu la totalité comme héritiers. Par conſéquent le douaire convenu, loin d'entamer la portion héréditaire des enfans du ſecond lit l'augmentoit; & la légitime étant la moitié de la portion héréditaire, ils n'avoient aucune légitime à prétendre ſur les biens réclamés dans la coutume de Metz à titre de douaire.

Biens de Sens & de Verdun.

Premiere diſpoſition. « Ordonne pareillement, qu'il ſera fait délaiſſement auxdits Goujon de Thuiſy & conſorts, du quart des biens actuellement poſſédés par leſdites veuves de ſaint Supplice & de Maulevrier dans les coutumes de Sens & de Verdun, ſauf la légitime ou le ſupplément d'icelle qui a appartenu à la dame d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, dans les biens ſitués eſdites coutumes de Sens & de Verdun, qui exiſtoient au jour du décès dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville ».

Seconde diſpoſition. « Seront auſſi tenues leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, de payer auxdits Goujon de Thuiſy & conſorts, les parts & portions des biens ci-après énoncés, ſuivant l'eſtimation, eu égard à la valeur deſdits biens lors de l'eſtimation : ſavoir »,

« Le quart du prix des biens ſitués dans leſdites coutumes de Sens & de Verdun, qui ont pu être aliénés, ſoit par la dame d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, ſoit par leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, ſoit par les directeurs des créanciers Maulevrier, ſauf la légitime & le ſupplément d'icelle ».

Troiſieme & quatrieme diſpoſitions. « Plus le huitieme du prix des biens ſitués dans leſdites coutumes de Sens & de Verdun, que le-

icolas de Nettancourt d'Hauſſonville
loit lors de ſon mariage, ou qui lui ſont
depuis en ligne directe, & qui ont
r lui être aliénés. Plus & le huitieme
ix des biens ſitués dans leſdites cou-
i de Sens & de Verdun, aliénés par
ıfans du ſecond lit dudit Nicolas de
ncourt d'Hauſſonville, depuis le 12
1676, jour de ſon décès, juſqu'au
ge du 4 ſeptembre 1710, ſauf la lé-
e ou ſupplément d'icelle ».

ı diſpoſitions de l'arrêt relatives aux
nes de Sens & de Verdun, ſont les
ıs que celles relatives à la coutume
lers : il diviſe également les biens en
e claſſes.

ſeule différence eſt qu'il adjuge aux
s du ſecond lit leur légitime ou ſup-
nt d'icelle, ſur le douaire à prendre
leſdites coutumes de Sens & de Ver-
& ne l'accorde pas ſur le douaire à
re dans la coutume de Mets ; parce
s coutumes de Sens & de Verdun ne
nnent pas la diſpoſition particuliere
trouve dans la coutume de Mets,
veur des enfans du premier lit. Les
s de tous les lits y ſont également
s à la ſucceſſion.

s deux coutumes ne ſont pas coutumes
lité. La ſentence des requêtes du palais
cependant jugé la coutume de Sens
ne coutume d'égalité, dans laquelle
ıfans donataires ne peuvent s'exemp-
n renonçant, de rapporter les dona-
qui leur ont été faites, & n'en peu-
profiter au-delà de la valeur de leur
on héréditaire ; mais ce chef de la
ıce n'étoit pas conforme au texte de
ume. Peut-être les défenſeurs de la
avoient-ils inſiſté ſur ce que cette
me eſt coutume d'égalité quant aux
d'après l'article 72, ainſi conçu : « au-
ne peut être héritier & légataire ;
s fois il loit à celui qui peut être hé-
, accepter & prendre comme per-
étrange, le legs à lui fait, en dé-
nt l'hérédité du défunt, & renon-
icelle dedans quarante jours après,
u que le legs à lui fait n'excede l'eſ-
ion de ſa portion contingente, s'il
roit héritier *ab inteſtat* ». Mais il
n'en eſt pas de même quant aux donations faites par contrat de mariage, en faveur des enfans, qui eſt le cas de l'eſpece préſente. Suivant l'article 89, les enfans auxquels auroit été donné par mariage, peuvent ſe tenir à leur don, & renoncer à la ſucceſſion, à quoi ils ſont reçus, pourvu que la légitime ſoit gardée pour les autres enfans. Par ces raiſons, l'arrêt n'a pas mis la coutume de Sens au nombre des coutumes d'égalité.

Les deux coutumes de Sens & de Verdun n'adjugent pas aux enfans la propriété du douaire ; & la légitime s'y prend ſur les donations ſuivant le droit commun. Le douaire convenu dans cette coutume pour les enfans, eſt un douaire purement conventionnel, une véritable donation pour le tout : ainſi, il eſt ſujet à la réduction pour la légitime. Envain prétendroit-on que c'étoit un douaire coutumier ; qu'il n'excédoit pas la valeur du douaire coutumier. Ces coutumes n'adjugeant aucun douaire aux enfans, le douaire par eux réclamé, ne peut jamais paſſer pour douaire coutumier : en conſéquence, il eſt ſujet, comme les autres donations, à être retranché pour fournir la légitime : c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt qui a ordonné la délivrance du douaire ſur les biens ſitués dans les coutumes dont eſt queſtion, ſauf la légitime ou ſupplément d'icelle.

Coutumes d'égalité.

Premiere diſpoſition. « Ordonne qu'il ſera fait délaiſſement aux dames de Goujon de Thuiſy & conſorts à titre de douaire de la portion que la dame Anne-Françoiſe d'Hauſſonville, femme dudit Jérôme-Ignace de Goujon de Thuiſy, auroit eue dans les biens ſitués dans les coutumes de Bar, Vitry & Châlons, en qualité d'héritiere dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville ſon pere, déduction faite de la contribution aux dettes ».

Seconde diſpoſition. « Comme auſſi ordonne que leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, & les directeurs des créanciers de Maulevrier, ſeront tenus de payer auxdits de Goujon de Thuiſy & conſorts audit titre de douaire le prix, à dire des

mêmes experts..... de tous les biens aliénés par ladite d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, ou par leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, & leſdits directeurs depuis le partage du 4 ſeptembre 1710, & de ceux aliénés par les enfans du ſecond lit dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, depuis ſon décès, juſqu'audit jour 4 ſeptembre 1710, tous leſdits biens ſitués dans leſdites coutumes de Bar, Vitri & de Châlons, eu égard à la valeur deſdits biens lors de ladite eſtimation, & ce juſqu'à concurrence de la part que ladite Anne-Françoiſe de Nettancourt d'Hauſſonville, femme dudit Jérôme-Ignace de Goujon de Thuiſy, auroit eue dans leſdits biens aliénés, en qualité d'héritiere dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, ſon pere ».

A l'égard des coutumes d'égalité, la diſpoſition de la ſentence étoit très-compliquée; l'arrêt l'a ſimplifiée. Il adjuge aux enfans du premier lit, à titre de douaire, la portion qu'ils auroient eue comme héritiers; & il l'adjuge en nature, pour les biens encore exiſtans; en valeur, pour les biens aliénés. Ainſi ſe trouve conſervée l'égalité déſirée par ces coutumes.

Les juges d'appel ont penſé comme les juges de premiere inſtance que les enfans douairiers étoient obligés de rapporter aux héritiers bénéficiaires, le bénéfice qu'ils retiroient du douaire, & que les héritiers bénéficiaires étoient réciproquement obligés de rapporter aux douairiers le bénéfice qu'ils trouvoient dans l'hérédité bénéficiaire. Mais au lieu d'ordonner, comme la ſentence, ces deux rapports, il adjuge aux douairiers à titre de douaire la même part & portion qu'ils auroient eue comme héritiers dans tous les biens de ces coutumes; ce qui revient au même d'une maniere beaucoup plus ſimple.

Obſervez que la prononciation de l'arrêt ſe trouve conforme aux principes, parce qu'il s'agiſſoit uniquement de régler les droits des douairiers contre les héritiers; mais s'il avoit été queſtion de régler les droits reſpectifs des douairiers vis-à-vis des créanciers, & vis-à-vis des héritiers, il auroit fallu en revenir au prononcé de la ſentence, quoique plus compliquée, parce qu'il conſerve tout-à-la-fois, & le privilége des douairiers de n'être pas tenus des dettes poſtérieures au mariage, & le privilége de l'héritier bénéficiaire de n'être pas tenu des dettes au-delà de l'émolument, & l'égalité déſirée par ces coutumes.

L'arrêt, en conſervant l'égalité entre les héritiers & les douairiers, aſſujétit les douairiers aux dettes de la même maniere que s'ils étoient héritiers; ce qui eſt juſte à l'égard des héritiers contre les douairiers, mais ne le ſeroit pas à l'égard des créanciers contre les douairiers. Ces raiſons avoient déterminé les juges de premiere inſtance à régler & le douaire & les rapports, de maniere que les dettes poſtérieures au mariage ne fuſſent aucunement prélevées ſur les biens ſujets au douaire. Si les juges d'appel n'ont pas à cet égard confirmé la ſentence, ce n'eſt pas qu'ils aient eu intention de juger que les biens ſujets au douaire devoient contribuer aux dettes poſtérieures au mariage; mais s'agiſſant uniquement de régler les droits des douairiers contre les héritiers, ils ont cru devoir ſimplifier l'opération, en prenant une autre baſe dont le réſultat eſt le même à l'égard des héritiers.

Coutumes dans leſquelles le douaire eſt propre aux enfans.

Premiere diſpoſition. « Et dans le cas où il y auroit des biens qui euſſent appartenu audit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, lors de ſon mariage, & qui lui fuſſent échus en ligne directe, qui fuſſent ſitués dans l'étendue des coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, ordonne qu'il ſera procédé..... entre leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, repréſentans la dame d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, & les dames Goujon de Thuiſy & conſorts, au partage deſdits biens, lors duquel partage délaiſſement ſera fait aux dames Goujon de Thuiſy & conſorts, du quart des biens actuellement poſſédés par leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, ſitués dans l'étendue deſdites coutumes ».

Seconde diſpoſition. « Seront auſſi tenues

leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, de payer aux dames Goujon de Thuiſy & conſorts ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite.. eu égard à la valeur des biens lors de l'eſtimation : ſavoir,

« Le quart du prix des biens ſitués dans leſdites coutumes, dans leſquelles le douaire eſt propre aux enfans, & qui ont pu être aliénés, ſoit par la dame d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing, ſoit par leſdites veuves de Saint-Supplice & de Maulevrier, ou par les directeurs des créanciers de Maulevrier ».

Troiſieme diſpoſition. « Plus le huitieme du prix, ſuivant ladite eſtimation, des biens ſitués dans les mêmes coutumes, dans leſquelles le douaire eſt propre aux enfans, & leſquels biens ledit Nicolas de Nettancourt poſſédoit lors de ſon mariage, ou qui lui ſont échus depuis en ligne directe, & qui ont pu être aliénés par ledit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville ».

Quatrieme diſpoſition. « Plus le huitieme du prix, ſuivant ladite eſtimation, des biens ſitués dans leſdites coutumes, dans leſquelles le douaire eſt propre aux enfans, & qui ont pu être aliénés par les enfans du ſecond lit dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, depuis le 12 mars 1678, jour de ſon décès, juſqu'au partage du 4 ſeptembre 1710».

Quant aux coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, le douaire convenu dans l'eſpece eſt de même valeur que le coutumier; il n'eſt pas donation, il n'eſt pas ſujet à réduction pour la légitime : en conſéquence, l'arrêt, après avoir adjugé le douaire aux enfans du premier lit dans ces coutumes, ne leur impoſe pas l'obligation de fournir à la légitime ſur leſdits biens recueillis à titre de douaire dans ces coutumes.

Fruits des biens à reſtituer.

« Condamne leſdites veuves de Saint-Supplice de Maulevrier, à rendre & reſtituer aux dames Goujon de Thuiſy & conſorts, les fruits des biens compoſant, ainſi qu'il eſt ci-deſſus ordonné, la portion afférente aux dames Goujon de Thuiſy & conſorts dans ledit douaire, à compter dudit jour 12 mars 1678, jour du décès dudit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par leſdits experts..... eu égard à la valeur deſdits fruits année par année, avec les intérêts du montant deſdits fruits, à compter du jour de chacune deſdites demandes, pour ce qui en étoit dû & échu aux jours deſdites demandes ».

L'arrêt ordonnant la reſtitution du fonds aux douairiers, ordonne, comme de raiſon, la reſtitution des fruits perçus depuis la mort de l'auteur commun; laquelle a donné ouverture au douaire pour la portion qui leur eſt adjugée dans les fonds.

Cette eſtimation doit être faite eu égard à la valeur des fruits année par année, & non pas eu égard à la valeur actuelle, parce que les fruits étant de nature à ſe conſommer annuellement, la perte des fruits doit s'eſtimer ſur leur valeur au temps de la perception.

Supplément de légitime d'une coutume ſur l'autre.

« Ordonne, qu'au cas 1° que, par l'événement dudit partage ci-deſſus ordonné, la portion dudit douaire afferente auxdit de Goujon de Thuiſy & conſorts, conformément aux diſpoſitions du préſent arrêt, pour les biens ſitués dans les coutumes de Sens & de Verdun, éprouve des retranchemens pour la légitime de la dame d'Hauſſonville, veuve d'Eſtaing, ou ſupplément d'icelle légitime; ou en cas 2° que les portions ci-deſſus adjugées auxdits de Goujon de Thuiſy & conſorts, dans les biens ſitués dans les coutumes de Bar, Vitry & Châlons, ne les rempliſſent pas de ce qui auroit dû appartenir auxdits de Goujon de Thuiſy & conſorts dans leſdits biens, à raiſon de la quotité du douaire fixé par la coutume de Paris, leſdits Goujon de Thuiſy & conſorts en ſeront indemniſés, ſi faire ſe peut, de l'excédant ſur la portion qui a appartenu à la dame d'Hauſſonville, femme d'Eſtaing; 1°. dans les biens délaiſſés par ledit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, ſitués dans la coutume de Mets, & qui étoient poſſédés par ledit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, lors de ſon ſecond mariage, & 2° dans

les coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, ſi aucunes il y a; 3° enſemble ſur les fruits qu'ont dû produire leſdits biens, & ce à dire des mêmes experts ».

« Et ſeront pareillement indemniſés leſdits de Goujon de Thuiſy & conſorts, 4°, ſur les acquets faits par ledit Nicolas de Nettancourt d'Hauſſonville, ſitués dans les coutumes qui ne ſont pas d'*égalité parfaite*; enſemble 5° ſur les fruits & revenus d'iceux; leſquels acquêts & fruits d'iceux, ſeront eſtimés par les mêmes experts; ſavoir leſdits acquêts ſuivant leur valeur, au jour de l'eſtimation, & les fruits ſuivant leur valeur année par année ».

L'arrêt prévoit le cas où, par l'événement du partage, le douaire adjugé ſur les biens ſitués dans les coutumes de Sens & de Verdun, ſeroit retranché pour la légitime, & le cas où les portion adjugées aux douairiers, dans les coutumes d'égalité, ne les rempliroit pas de leur douaire tel qu'il a été convenu dans ces deux cas: il veut que les douairiers en ſoient dédommagés.

Il ordonne ce dédommagement, 1°, ſur les biens ſitués dans la coutume de Metz, poſſédés par l'auteur commun, lors de ſon ſecond mariage. Ces héritages, aux termes de l'article 13 du titre 11 de la coutume, ci-deſſus rapporté, auroient appartenu aux enfans du premier lit en entier, s'ils ſe fuſſent portés héritiers, ſans que les enfans du ſecond lit puſſent y prétendre aucune part héréditaire. Ceux-ci en profitent par la renonciation des enfans du premier lit, qui s'en tiennent à leur douaire. Il a été jugé, qu'ils devoient imputer ce bénéfice ſur la légitime par eux reclamée dans les autres coutumes contre les douairiers.

L'arrêt ordonne le même dédommagement, 2°, ſur les biens ſitués dans les coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, & ſur les acquêts faits dans les coutumes qui ne ſont pas d'égalité.

L'arrêt, en adjugeant récompenſe du douaire ſur les fonds, l'adjuge auſſi ſur les revenus des mêmes fonds: l'un eſt une conſéquence de l'autre.

§ III. *Variété des coutumes: loix qui reglent le douaire.*

1. Outre les variétés des coutumes déjà remarquées au § précédent, *n° 3 & 4*, il en eſt encore deux principales ſur les objets ſujets au douaire, & ſur la quotité accordée à la veuve dans ces objets.

Un grand nombre y aſſujétit, comme celle de Paris, *art. 248*, les héritages que le mari poſſede au moment de ſon mariage, & ceux qui pendant le mariage lui adviennent par la ſucceſſion de ſes pere & mere, & autres aſcendans.

La coutume de Sedan, *art 204*, y aſſujétit tous les héritages échus en ligne directe, tant deſcendante, qu'aſcendante. La coutume d'Anjou, *art. 305*, y aſſujétit les héritages échus au mari en ligne collatérale. La coutume de Boulenois y aſſujétit, *art. 97*, tous les héritages échus par ſucceſſon pendant le mariage.

A défaut d'héritages, propres de communauté, qui ſoient ſujets au douaire, quelques coutumes accordent un douaire ſubſidiaire ſur les conquêts, & à défaut de conquêts ſur les meubles: telle eſt, entr'autres, la coutume d'Orléans, *art. 221*.

D'autres coutumes, au lieu d'accorder le douaire ſur les héritages, que poſſede le mari au moment de ſon mariage, l'accordent ſur ceux qu'il poſſede au moment de ſon décès, à l'exception des conquêts: telles ſont les coutumes de Berry, *tit 8, art. 11*, & de Bourbonnois, *art. 250*.

2. Quant à la quotité de la portion, dont la veuve a la jouiſſance dans les objets ſujets au douaire, les coutumes ſe ſont partagées entre la moitié & le tiers. Celle de Paris, *art. 248*, & beaucoup d'autres la reglent à la moitié, en quoi elles ſe ſont conformées à l'ordonnance déja mentionnée de Philippe Auguſte, qui ordonna, en 1214, que la femme ſeroit douée de la moitié de ce que l'homme auroit lorſqu'il l'épouſeroit. Les coutumes de Normandie, *art. 367*; Bretagne, *art. 455*; Poitou, *art 256*; Maine, *art 313*; Anjou, *art. 299*, &c. l'ont déterminée au tiers; en quoi elles ſe ſont conformées à une ordonnance de Jean-ſans-terre, roi d'Angleterre, qui poſſédoit ces provinces, comme vaſſal de la couronne de France.

Quelques coutumes, au lieu de faire conſiſter le douaire dans une portion en nature des immeubles du mari, le font conſiſter dans la créance d'une ſomme de deniers, contre ſa ſucceſſion. Telle eſt la coutume du comté de Bourgogne, qui regle, *art. 26*, le douaire des femmes roturieres, au tiers en uſufruit de la ſomme à laquelle on évaluera ce qu'elles auront apporté en dot à leur maris.

3. Dans cette diverſité de coutumes, comment régler le douaire ? Eſt-ce par la coutume de la ſituation des biens, ou bien par la coutume du domicile des époux, ſoit à l'inſtant du mariage, ſoit au moment du décès du mari ?

Il faut diſtinguer le douaire coutumier d'avec le douaire conventionel.

Le douaire coutumier eſt un droit purement légal, qui prend ſa ſource dans la loi, & non pas dans la convention des parties. Les conventions s'étendent ſur tous les biens ; mais les coutumes n'ont d'empire que dans leur territoire. Les loix qui concernent le douaire coutumier, ſont donc des ſtatuts réels ; ce douaire doit donc ſe régler par la coutume de la ſituation des biens, quel que ſoit le domicile des époux.

S'il y a des biens ſitués en différentes coutumes, le douaire ſe réglera ſéparément ſur chaque héritage, par la coutume de ſa ſituation. S'il y a des héritages ſitués à Paris & en Anjou, le veuve aura la jouiſſance de la moitié des héritages ſitués à Paris, & ne jouira que pour un tiers de ceux ſitués en Anjou. S'il y a deux maiſons, ſituées, l'une à Paris, l'autre à Meaux, les enfans pourront exercer le droit de douaire ſur la maiſon de Paris ; mais ils n'en auront aucun ſur la maiſon de Meaux.

4. Si le douaire coutumier eſt à prendre ſur des objets qui n'ont pas de ſituation fixe & permanente, tels que les rentes, les meubles, en cas de douaire ſubſidiaire, ou bien s'il conſiſte dans une créance de deniers, comme dans le comté de Bourgogne, quelle eſt la loi qui doit le régler ?

Le douaire coutumier ſe réglera, en ce cas, par la coutume du domicile matrimonial ; ainſi qu'il eſt expliqué au mot *Domicile matrimonial*, § II, *tom. 6, pag. 657.*

Le douaire conventionel ſe réglera auſſi par la même coutume, ainſi qu'il eſt expliqué au même mot, § III.

§ IV. *Quels ſont les biens du mari, que la coutume de Paris, & le droit le plus commun des coutumes aſſujétit au douaire ?*

1. Les biens ſujets au douaire coutumier, ſuivant le droit le plus commun des coutumes, ſont « les héritages que le mari tient & poſſede au jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, & la moitié des héritages, qui depuis la conſommation dudit mariage, & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe audit mari » : Coutume de Paris, *art. 248.*

2. Le douaire coutumier eſt aſſigné ſeulement ſur les immeubles ; aucune eſpece de biens meubles n'y eſt aſſujétie.

Quoique la coutume ſe ſerve du mot *héritages*, le douaire comprend tous les immeubles, non-ſeulement les immeubles corporels, tels que les terres & les maiſons, que l'on comprend ordinairement ſous le mot *héritages*, mais auſſi les immeubles incorporels, tels que les rentes foncieres.

3. Le droit qui appartient à l'emphitéote, de jouir de l'héritage pendant le temps convenu, eſt un droit réel dans l'héritage, *jus in re* : c'eſt un droit immobilier, ſuſceptible de la qualité de propre, & qui doit ſuivre les regles des immeubles. Il ſera donc ſujet au douaire ; la femme douairiere en jouira ſa vie durant.

Si le bail vient à finir de ſon vivant, alors elle perd l'uſufruit du droit de bail emphytéotique ; les héritiers de ſon mari, perdent auſſi la propriété du même droit, qui par événement leur eſt devenue totalement infructueuſe.

Cette circonſtance malheureuſe pour les héritiers, fait penſer à Renuſſon, Du douaire, *chap. 3, n° 11*, que dans le cas où il reſte peu d'années à expirer, on doit évaluer la jouiſſance qui reſte à écouler, & accorder à la veuve la moitié des intérêts de cette évaluation : « autrement, dit-il, les enfans ſeroient fruſtrés de leur douaire, & la femme conſumeroit le bien du mari,

lorſqu'il ne conſiſte qu'en baux emphytéotiques; ce qui ſemble contraire à l'intention de la coutume». Ce ſentiment, qui a quelque apparence d'équité, eſt contraire à la coutume, qui accorde à la femme la jouiſſance pour moitié des immeubles de ſon mari: elle doit en jouir de la même maniere qu'en jouiſſoit ſon mari; les fruits de l'héritage tenu à bail emphytéotique doivent lui appartenir, de même qu'ils appartenoient à ſon mari, & qu'ils lui appartiendroient encore, s'il étoit vivant. C'eſt l'avis de M. Pothier, Du douaire, *n°* 6.

4. Le droit d'uſufruit étant immeuble, il ſera comme le droit de bail emphytéotique, ſujet au douaire de la femme, pourvu que le mari en jouiſſe ſur la tête d'un tiers, pendant la vie duquel la femme en jouira pour ſon douaire, & après elle, les héritiers de ſon mari. Nous diſons pourvu qu'il en jouiſſe ſur la tête d'un tiers: en effet lorſque le droit d'uſufruit appartenant au mari, eſt placé ſur ſa propre tête, il eſt impoſſible qu'il ſoit ſujet au douaire, puiſqu'il s'éteint au moment de ſa mort, qui donne ouverture au douaire.

On ſuppoſe que l'uſufruit appartenant au mari avant ſon mariage, étoit placé ſur la tête de ſa femme. Alors la veuve, qui en jouit pour ſon douaire, conſomme en entier le droit appartenant à la ſucceſſion de ſon mari, ſans aucune eſpérance pour ſes héritiers d'en pouvoir profiter. Sera-t-elle tenue en ce cas d'indemniſer les héritiers de ſon mari, qui lui oppoſeront que, contre la nature du douaire, ſa jouiſſance va conſommer néceſſairement l'être entier du bien qui appartenoit à ſon mari?

Il a été dit, au mot *Don mutuel*, § XIV, que les fruits d'un pareil fonds acquis pendant la communauté, tomberoient dans l'uſufruit du donataire mutuel, ſans aucune reſtitution, ſi l'on n'étoit pas arrêté par la crainte de l'avantage indirect fait pendant le mariage. Nulle crainte d'un pareil avantage, pour un douaire conſtitué au moment même du mariage; ainſi les fruits de pareils fonds tomberont dans l'uſufruit de la douairiere ſans aucune reſtitution.

5. Les rentes foncieres ſont immeubles, dans toutes les coutumes. Ainſi, elles ſont ſujettes au douaire coutumier.

Mais la nature des rentes conſtituées, perpétuelles, n'eſt pas la même dans toutes les coutumes. Elles ſont conſidérées dans les unes, comme meubles; dans les autres, comme immeubles. Dans les premieres, elles ne ſont pas ſujettes au douaire coutumier; dans les ſecondes, elles y ſont ſujetes.

6. Que dire des rentes viageres, dans les coutumes qui réputent immeubles les rentes conſtituées & perpétuelles?

Les rentes viageres conſtituées ſur la tête du mari s'éteignant au moment de l'ouverture du douaire, il eſt impoſſible qu'on les y aſſujétiſſe.

La queſtion de ſavoir, ſi les rentes viageres conſtituées ſur la tête d'un tiers y ſont ſujettes, dépend de la nature de la rente viagere dans ces coutumes. Eſt-elle meuble? Eſt-elle immeuble? C'eſt ſur quoi les juriſconſultes ne ſont pas d'accord. On peut voir les raiſons des deux opinions contraires dans M. Pothier, Des rentes, *n°* 259.

La rente viagere ne ſera pas ſujete au douaire, ſi on la répute meuble. Elle y ſera ſujete, ſi on la répute immeuble; la veuve en percevra les arrérages pour moitié ſans aucune reſtitution, de même qu'elle percevroit, ſans aucune reſtitution, la moitié des fruits de l'héritage, ſur lequel la ſucceſſion de ſon mari n'auroit qu'un ſimple droit d'uſufruit.

Quant au douaire ſur les offices, voyez *Offices*.

7. Le propre conventionel du mari n'eſt pas ſujet au douaire coutumier, parce que la fiction de propre, qui eſt établie pour la communauté, la ſucceſſion, ou même la diſpoſition de l'homme, ne peut être étendue au-delà de ſon objet; le bien conſerve, pour tout autre objet, ſa qualité de meuble qui l'exempte du douaire: M. Pothier, Du douaire, *n°* 32.

Il en faut dire autant de la ſomme donnée par pere & mere, pour être employée en achat d'héritages. Cette ſomme, quoique réputée immeuble par l'article 93 de la coutume, à l'effet de l'exclure de la communauté, conſerve à tout autre égard la nature de meuble; ainſi elle ne ſera pas ſujete au douaire; M. Pothier, *ibid.*

ır la même raiſon, le propre ameubli réputé immeuble, qu'à l'effet d'enns la communauté; il ſembleroit rapport au douaire, il doit conà nature d'immeuble & y être aſſujéti. l faut obſerver que le propre ameuın effet de la communauté; que la age les biens que le mari poſſede au ıt de ſon mariage en deux parts, dont ıtre dans la communauté, & l'autre te au douaire. Si la femme exige que ameubliſſe un héritage, à l'effet de entrer dans la communauté, elle delès lors propriétaire de l'héritage, moitié dont elle auroit eu l'uſufruit ent, comme douairiere. Elle renonce par ſon fait, à tout douaire qu'elle t prétendre ſur le même héritage. ire ameubli ne peut donc pas être ſulouaire, ainſi qu'il a déja été remarmot *Ameubliſſement*, § VIII, *n°* ı. *2*, *pag. 528*.

a coutume aſſujétit au douaire coudeux eſpeces d'héritages : ceux que poſſede au moment de ſon mariage; ıi, depuis, lui échoient par ſucceſligne directe.

été expoſé au mot *Conquêt*, qu'il héritages échus pendant le mariage, : conſidérés, eu égard à la commucomme échus avant le mariage; I, *n° 12 & ſuiv.*), parce que le conans acquérir une propriété nouvelle, qu'uſer d'un droit de propriété antémariage; ſoit (§ II, *nos 7 & 8*), parce nari acquiert une propriété nouvelle u d'un titre, ou par une cauſe antéu mariage. Dans ces cas, l'héritage de communauté, comme acquis e mariage, ne peut manquer d'être au douaire coutumier, qui ſe prend ı les héritages que le mari poſſede au ıt de ſon mariage.

eur raiſon des mêmes héritages il à la communauté indemnité des c dépenſes faites par le mari à leur n, la veuve n'y pourra prétendre ſon : coutumier, qu'à la charge de con aux mêmes frais & dépenſes, à raiſon uſufruit dans la moitié.

Les héritages échus au mari pendant le mariage, ne ſont ſujets au douaire, que lorſqu'ils lui adviennent par la ſucceſſion de ſes pere, mere, ou autres aſcendans.

On ne peut le prétendre ſur les immeubles échus par la ſucceſſion des autres parens, ſoit en ligne collatérale, ſoit en ligne directe deſcendante, à moins que les coutumes n'en contiennent une diſpoſition expreſſe.

Quoique le mot *ligne directe*, dont ſe ſert l'article 248, de la coutume de Paris, convienne aux deſcendans & aux aſcendans, néanmoins, le douaire ſe prend uniquement ſur les héritages échus par la ſucceſſion des aſcendans; il ne ſe prend pas ſur la ſucceſſion des deſcendans. C'eſt une maxime conſtante, enſeignée par tous les auteurs : Renuſſon, *chap. 3*, *n° 18.*, M. Pothier, *n° 37*, entr'autres. Elle eſt fondée 1°. ſur ce que la ſucceſſion des aſcendans, eſt la ſeule ſur laquelle les époux doivent naturellement compter; 2°. ſur ce que les enfans ſont conſidérés comme déja propriétaires des biens de leur pere, de ſon vivant, & qu'on ne peut, *vice versâ*, conſidérer les peres comme déja propriétaires des biens de leurs enfans. On cite comme l'ayant confirmée pluſieurs arrêts : un, du 24 janvier 1578, rapporté par Bacquet, Droits de Juſt. *ch. 15*, *n° 39*; un autre, rendu en la ſeconde chambre des enquêtes, le 31 juillet 1675, qui eſt rapporté au Journal du palais, lequel a déchargé du douaire coutumier, les héritages échus à Adam Dupuis, par le décès de Charlotte-Gabrielle de Vauquelin, ſa petite-fille.

11. La coutume de Paris déclare ſujets au douaire, les héritages, « qui depuis la conſommation du mariage, & *pendant icelui*, échéent & adviennent, en ligne directe, au mari » : *art. 248*. Ces mots *pendant icelui*, décident la queſtion de ſavoir, ſi le mari venant à mourir avant ſes pere & mere, la veuve peut prétendre un douaire, ſur les héritages qui échoient à ſes enfans, par la ſucceſſion de leur aïeul. Quelques coutumes, telles que celles d'Anjou, *art. 303*, du Maine, *art. 317*, & autres, ont décidé l'affirmative. La coutume de Paris décide ici la négative. Sa déciſion, conforme aux principes, doit être étendue aux coutumes, qui ne s'en ſont

pas expliqué : M. Pothier, *n°* 42. La loi accordant à la veuve le douaire ſur les biens de ſon mari, ne le lui accorde pas ſur des biens qui par événement, ne lui ont jamais appartenu.

Les mêmes mots, *pendant icelui*, décident que les héritages échus au mari depuis la mort de ſa femme, ne ſont pas ſujets au douaire des enfans, ne l'ayant pas été à celui de leur mere. En vain voudroit-on oppoſer un arrêt contraire, du 12 mars 1607, rapporté dans les Plaidoyers de M. l'avocat-général Servin, édition de 1629, *tom.* 2, *pag.* 170. Doit-on faire prévaloir un arrêt ſur la déciſion de la loi ?

12. Les biens ſubſtitués ſont-ils ſujets au douaire ? On peut faire à ce ſujet deux queſtions principales. La premiere, de ſavoir, ſi les biens que le mari recueille avec charge de ſubſtitution, ſont ſujets au douaire : elle ſera traitée au mot *Subſtitution.*

La ſeconde, ſi les biens libres, advenus au mari par ſubſtitution pendant le mariage, ſont ſujets au douaire coutumier.

La ſolution de cette ſeconde queſtion dépend de celle de ſavoir, ſi le dernier appelé à une ſubſtitution, recueille les biens qui y ſont compris à titre de propre, ou à titre d'acquêt : elle ſera traitée au mot *Propres*: Voyez ce qui en a été dit, au mot *Acquêt*, § III, *tom.* 1, *pag.* 128. Dans tous les cas où les biens ſubſtitués adviendront au dernier appelé pendant ſon mariage à titre d'acquêt, ils entreront dans la communauté conjugale, & ne ſeront pas ſujets au douaire : s'ils lui adviennent à titre de propre en ligne collatérale, ils ne ſeront ſujets ni à la communauté, ni au douaire : enfin s'ils lui adviennent à titre de propre en ligne directe, ils ſeront exclus de la communauté; mais ils ſeront ſujets au douaire.

§ V. *En quoi conſiſte le douaire conventionel ? Peut-il excéder le douaire coutumier ?*

1. Le douaire conventionel conſiſte dans les objets marqués par la convention, ſoit héritages, ſoit rentes, ſoit ſommes d'argent.

2. Le douaire étant accordé à la veuve pour lui procurer ſa ſubſiſtance, elle n'en a pas la propriété ; elle n'en a que l'uſufruit, ſa vie durant. Si la nue propriété des effets qui compoſent ſon douaire, ne fait pas le douaire des enfans, elle appartient aux héritiers de ſon mari, après la mort de la veuve, dont les héritiers ſeront obligés de leur reſtituer, ſoit l'héritage, ſoit la rente, ſoit la ſomme de denier, en quoi conſiſte le douaire convenu.

Si, dans le contrat de mariage, il eſt dit, que la veuve aura ſon douaire en toute propriété, la convention eſt valable, & les héritiers du mari ne peuvent la réduire à un ſimple droit d'uſufruit.

Ces deux déciſions ſont connues dans l'article 263 de la coutume de Paris, ainſi conçu : « Le douaire, ſoit en eſpece, rente, ou deniers, n'eſt qu'à la vie de la femme tant ſeulement..... & doit tel douaire, après le trépas de la femme, revenir aux héritiers du mari, s'il n'y a contrat au contraire ».

3. Dans les coutumes où le douaire coutumier eſt propre aux enfans, le douaire convenu en faveur de la femme, eſt auſſi le propre héritage des enfans iſſus du mariage. C'eſt la diſpoſition de l'article 255 de la coutume de Paris, qui eſt étendu aux coutumes pareilles, qui ne l'auroient pas expreſſément décidé.

4. La convention de douaire exclud ſuivant le droit commun, toute prétention au douaire coutumier, qui a été établi pour ſuppléer au défaut de la convention. En conſéquence, lorſque le contrat de mariage contient une ſtipulation de douaire, la veuve & les enfans ſont obligés de s'en tenir au douaire convenu, ils ne peuvent réclamer le douaire coutumier.

Il y a néanmoins, quelques coutumes où le douaire conventionel n'exclud pas entierement le coutumier ; les douairiers ont la faculté de choiſir celui des deux que bon leur ſemble. Les coutumes de Meaux, *art.* 8, de Troyes, *art.* 87, & du grand Perche, *art.* 112, accordent cette option à la veuve.

Dans les autres coutumes la veuve ne peut avoir l'option, que lorſqu'elle lui a été accordée par ſon contrat de mariage.

5. Lorſque la coutume, ou le contrat de

ge, donnent à la femme la faculté de
t entre le douaire coutumier, & le
re préfix, les enfans auxquels le
re eſt propre, ſont obligés de ſe con-
dé celui qu'elle a choiſi; parce que
edt droit conſiſte dans la propriété du
re accordé à leur mere, & qu'on a
dé à la mere celui des deux qu'elle
oit à propos de choiſir.

la veuve ne fait pas ſon option, ſoit qu'elle décede avant ſon mari, ſoit que lui ayant ſurvécu, elle vient à er elle-même, ſans avoir fait ſon, alors l'option déférée à la veuve aux enfans.

Lorſque les parties conviennent que nme n'aura aucun douaire, alors les s ſont eux-mêmes déchus de toute ıtion au douaire, parce que, comme ent de le dire, tout leur droit conſiſte lamer la propriété des effets qui com- t le douaire de leur mere.

Les enfans privés de leur douaire par ıvention que leur mere n'en aura pas, ent-ils en être privés, par la convenque leur mere jouira des effets qui oſent ſon douaire en toute propriété? ur apprécier l'effet de cette clauſe, il liſtinguer ſi c'eſt la femme ou le mari écéde le premier.

ırſque c'eſt la femme qui décede la pre- e, la clauſe que le douaire lui appartien- en toute propriété, ne pouvant avoir exécution, elle paroît ne faire aucun cle à la diſpoſition de la coutume, qui ge aux enfans à titre de douaire, la pro- é du douaire accordé à leur mere. Celle- ar l'événement, n'a jamais eu de droit is à la propriété que lui aſſuroit ſon con- le mariage. Ainſi les enfans, nonob- pareille clauſe, pourront réclamer le ire, s'ils ſe portent douairiers. C'eſt l'a- le M. Pothier, *n°* 269: les parties ſont ſés n'avoir eu en vue, dit-il, que le cas n'y auroit pas lieu au douaire des enfans. ırſque c'eſt le mari qui décede le pre- , les enfans ſe portent héritiers ou iriers: qualités qui, comme on le i dans la ſuite, ſont incompatibles.

'. S'ils ſe portent héritiers, ils n'ont n droit à la propriété du douaire de leur mere, ni comme douairiers, parce qu'ils ſont héritiers; ni comme héritiers, parce qu'ils ſont tenus des faits de leur pere.

8. 2°. Si les enfans renoncent à la ſucceſſion & ſe portent douairiers, alors le fonds du douaire ſe trouve réclamé tout-à-la-fois, par la veuve & les enfans: par la veuve, en vertu de la convention; par les enfans, en vertu de la loi. Dans ce combat entre la convention & la loi, qui doit avoir la préférence?

On ne fait aucun doute de décider que les parties peuvent déroger au douaire coutumier des enfans, & les en priver totalement, par une convention contraire. Ainſi toutes les fois qu'une convention du contrat de mariage tend à anéantir le douaire coutumier des enfans, elle doit avoir ſon exécution au préjudice des enfans, parce que cette dérogation à la loi eſt permiſe. La clauſe qui adjuge le douaire en toute propriété à la mere, tend à anéantir le douaire coutumier des enfans, lorſque leur mere ſurvivante réclame ſon douaire, parce qu'il ne peut exiſter deux propriétaires pour le tout d'une même choſe, *duo in ſolidum domini*. Dans ce cas, les enfans ſeroient donc mal fondés à le réclamer contre leur mere.

Cette conſéquence des principes a été remarquée par M. Pothier, *n°* 269; mais pluſieurs auteurs la rejettent.

Le douaire, dit-on, eſt viager; il ne peut être accordé en toute propriété & ſans retour, que par une exception aux principes généraux de la matiere; & en fait d'exception, on connoît la regle: *incluſio unius eſt excluſio alterius*. L'article 263 de la coutume, qui adjuge le douaire ſans retour, en cas de convention expreſſe, eſt pour le cas où *il n'y a enfans nés & procréés du mariage*. La convention, peut, par cette raiſon, être oppoſée aux collatéraux; mais elle ne peut pas être oppoſée aux enfans: elle eſt nulle à leur égard. Nonobſtant la convention, le douaire eſt toujours viager en ce qui regarde leurs intérêts; ils peuvent en réclamer le fonds, ſoit comme douairiers, ſoit comme héritiers de leur pere: tel eſt l'avis d'Auzanet en ſes mémoires, ſur l'article 263 de la coutume de Paris. Nous ne croyons pas que ſon avis doive être ſuivi.

Les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute les clauſes qui ne ſont contraires, ni aux bonnes mœurs, ni à un ſtatut prohibitif. Rien de contraire aux bonnes mœurs, ni à quelque ſtatut prohibitif de la coutume, dans la convention que le douaire ſera ſans retour. Les diſpoſitions de la coutume au ſujet du douaire, ſont, ainſi que celles ſur la communauté, faites pour régler les droits des parties, à défaut de convention contraire. La dérogation à ces diſpoſitions de la coutume, eſt autoriſée par un uſage univerſel. Ainſi, la convention de douaire ſans retour, quoique contraire à la coutume qui en adjuge la propriété aux enfans, doit avoir ſon exécution contr'eux, ſoit comme héritiers, ſoit comme douairiers. Le pere peut leur ôter le douaire, en ſtipulant que leur mere n'aura aucun douaire. Pourquoi ne pourroit-il pas conſtituer à ſa femme un douaire, non reverſible aux enfans? Les enfans n'ont pas plus à ſe plaindre dans ce dernier cas que dans le premier.

Bacquet, Des droits de Juſtice, *chap. 15, n° 47*; Dupleſſis, ſur Paris, Du douaire, *chap. 3, ſect. 1, pag. 247*; Ferriere, ſur Paris, *art. 263, n° 4*, & Renuſſon, *chap. 5, n° 17*, embraſſent un avis mitoyen. Ils penſent que la convention de douaire ſans retour ne peut pas nuire à l'enfant qui ſe porte douairier, parce que le pere n'a pas pu le priver d'un droit que lui accorde la loi; mais que cette convention nuit à l'enfant héritier tenu comme tel des faits de ſon pere, ainſi qu'il a été jugé par deux arrêts du mois de mars 1587 & du 25 juin 1602, dont les eſpeces ſont rapportées par Renuſſon, *ibid., n° 19, 21 & 22.*

Obſervez que la déciſion de ces deux arrêts n'eſt pas contraire au ſentiment que nous avons embraſſé.

9. La plupart des coutumes laiſſent aux parties la faculté de convenir de tel douaire qu'elles jugeront à propos; & le douaire convenu à ſon exécution, quand même il excéderoit le douaire coutumier.

Quelques-unes défendent de convenir d'un douaire plus fort que ne ſeroit le douaire coutumier: telles ſont les coutumes de Normandie, *art. 332* & d'Auxerre, *art. 212*, pour le douaire de toutes les femmes, ſoit nobles, ſoit roturieres.

Les coutumes d'Anjou, *art. 300* & du Maine, *art. 316*, contiennent la même prohibition; mais elles ne parlent que des femmes nobles. Doit-on étendre leurs diſpoſitions aux femmes roturieres? Il eſt vraiſemblable, que la négative a été jugée dans l'eſpece dont ſera rendu compte *n° 12.* L'affirmative eſt cependant tenue par pluſieurs auteurs, entr'autres Dupineau ſur la coutume d'Anjou *art. 300*, & Poquet de Livoniere, qui, dans ſes Regles du droit François, dit d'une maniere générale & ſans diſtinction: « En Anjou, au Maine & autres coutumes circonvoiſines, le douaire conventionel ne peut excéder le coutumier »: *liv. 2, tit. 7, chap. 7, n° 12.*

10. Dans les coutumes où le douaire conventionel ne peut excéder la valeur du coutumier, on peut le ſtipuler moindre ou tout au plus d'égale valeur. Lorſqu'il ſe trouve plus conſidérable que le coutumier, l'héritier peut ſe défendre de la demande qui lui en eſt faite, en offrant à la veuve le douaire coutumier: M. Pothier, *n° 127.*

Alors l'héritier du mari peut, ſans offrir le douaire coutumier, demander la réduction du douaire conventionel à la valeur du douaire coutumier, lorſque le douaire conventionel conſiſte en une rente ou en une ſomme de deniers. Ce dernier parti peut lui paroître préférable, s'il déſire de conſerver l'entiere jouiſſance des héritages. La douairiere a auſſi le droit de s'en tenir à ce qui lui a été donné, en ſe ſoumettant à la réduction.

11. Dans les mêmes coutumes, lorſque le mari n'a aucuns immeubles ſur leſquels la veuve puiſſe prendre un douaire coutumier, les héritiers du mari pourront-ils lui conteſter ſon douaire préfix?

La coutume d'Auxerre, qui a prévu ce cas particulier, veut, *art. 212*, que ſi le mari n'a héritage propre, le douaire préfix ait lieu, de quelque valeur qu'il ſoit.

La diſpoſition de cette coutume doit-elle être étendue aux autres coutumes, pareilles qui ne s'en ſont pas expliqué?

La réduction du douaire conventionel à la valeur du coutumier l'anéantit totalement,

lorſque la loi, comme dans l'eſpece, n'adjuge aucun douaire coutumier, parce qu'en ce cas le douaire conventionel doit être réduit à zéro. Tel nous paroît être l'eſprit de ces coutumes, & nous penſons qu'on ne doit pas leur appliquer la diſpoſition particuliere de la coutume d'Auxerre.

M. Pothier, Du douaire, *n° 134*, eſt d'avis contraire. « L'eſprit de ces coutumes, dit-il, n'eſt pas que le mari ne puiſſe accorder à ſa femme aucun douaire, mais qu'il n'en accorde pas un exceſſif: c'eſt par la valeur du douaire coutumier qu'elles décident, ſi le conventionel eſt exceſſif. Le défaut d'exiſtence du douaire coutumier n'empêche donc pas que le mari n'ait pu accorder un douaire conventionel; mais plutôt que celui qu'il a accordé ne puiſſe être jugé exceſſif, faute de ce qui devoit ſervir de meſure pour juger de ſon excès ».

Cette queſtion a été l'une de celles agitées dans l'eſpece dont on va rendre compte.

12. Le ſieur Gravelle, changeur à Laval, avoit conſtitué, par contrat de mariage paſſé le 16 novembre 1735, à la demoiſelle Leneveu, un douaire de 6000 livres propre à la future.

Le ſieur Gravelle ayant fait faillite, la dame Gravelle demanda aux créanciers de ſon mari à être payée de la ſomme de 6000 livres pour ſon douaire, en vertu de l'article 331 de la coutume du Maine, qui régit la ville de Laval. Cet article autoriſe la femme du mari qui a diſſipé ſon bien, à percevoir, du vivant de ſon mari, les fruits de ſon douaire, comme elle les percevroit après ſon décès.

Les créanciers unis lui conteſterent cette demande. Tous les biens du ſieur Gravelle, diſoient-ils, ſont ſitués dans la coutume du Maine; cette coutume défend de conſtituer un douaire préfix plus fort que le coutumier; ainſi la femme du ſieur Gravelle ne peut prétendre un douaire plus fort que le douaire coutumier qu'elle auroit dans les biens ſitués au Maine. Par événement, elle ne pourroit prétendre aucun douaire coutumier, parce que ſon mari n'avoit, au moment de ſon mariage, aucun immeuble, & qu'il n'en a recueilli aucuns depuis par ſucceſſion directe. Tout le bien du mari conſiſte en mobilier, qui n'eſt pas ſujet au douaire coutumier. La femme eſt donc mal fondée à prétendre un douaire conventionel.

La dame Gravelle ſoutenoit, de l'autre part, que l'on ne pouvoit pas anéantir ſon douaire conventionel, en le réduiſant à la valeur du coutumier. La réduction prononcée par la coutume contre les femmes nobles, n'a pas lieu contre les femmes roturieres. La même réduction n'a pas lieu, lorſque le mari ne poſſede aucun héritage ſur lequel on puiſſe aſſeoir un douaire coutumier, ainſi que le décide la coutume d'Auxerre, *art. 211*, dont la diſpoſition doit être étendue à toutes les coutumes qui défendent de conſtituer un douaire conventionel plus fort que le coutumier. Je ſuis dans l'un & l'autre cas: mon mari n'eſt pas noble; il n'a jamais eu d'héritage ſujet au douaire coutumier que j'aurois eu à prétendre à défaut de convention expreſſe.

Les créanciers unis répliquoient 1°, que l'uſage, la juriſprudence & le ſentiment des auteurs, avoient étendu aux femmes des roturiers la réduction prononcée par l'article 316 contre les femmes des nobles; 2° que la diſpoſition particuliere de la coutume d'Auxerre devoit être reſſerrée dans ſon territoire.

Par ſentence du 30 août 1757, rendue ſur cette demande & pluſieurs autres, le juge de Laval avoit débouté la dame Gravelle de toutes ſes demandes.

Arrêt du 20 août 1759, en la troiſieme des enquêtes, au rapport de M. Dionis, qui infirme la ſentence de Laval du 30 août 1757; &, entr'autres diſpoſitions, condamne le ſyndic des créanciers unis du ſieur Gravelle, à faire délivrance à la dame Gravelle du douaire de 6000 livres, en donnant par elle bonne & ſuffiſante caution pour la reſtituer au cas qu'elle prédécede ſon mari: *Non trouvé ſur les regiſtres*, faute d'avoir été levé.

La dame Gravelle à laquelle l'arrêt a adjugé la jouiſſance du douaire ſoutenoit 1°, que la réduction prononcée par l'article 216 de la coutume du Maine contre les femmes nobles, ne s'étendoit pas aux femmes roturieres; 2° que cette réduction n'avoit pas lieu lorſque le mari ne poſſédoit aucun héritage ſujet au douaire coutumier. Ces deux moyens ont-ils contribué l'un & l'autre à déterminer les juges, ou ſeulement

l'un des deux ? Et dans ce dernier cas, qui nous paroît le plus vraiſemblable d'après ce que nous avons dit *n° 11*, lequel des deux moyens a été le motif de l'arrêt ? C'eſt ce qu'on ne peut pas affirmer.

13. La réduction du douaire conventionel à la valeur du douaire coutumier, peut-elle être demandée, dans les coutumes qui la prononcent, par les créanciers poſtérieurs à la conſtitution du douaire ?

Il en eſt de la prohibition de convenir d'un douaire plus fort que le coutumier, comme de la prohibition de donner entre-vifs ſes immeubles. Ces prohibitions ne ſont établies qu'en faveur des héritiers ; eux ſeuls peuvent ſe plaindre des avantages exceſſifs faits par le défunt. Les donations entre-vifs d'un immeuble ne peuvent être réduites à la portion autoriſée par la loi, ſur la pourſuite des créanciers qui demanderoient à être payés ſur la portion retranchée ; la loi n'a point prononcé la réduction en leur faveur. Les créanciers hypothécaires antérieurs exerceront leur hypotheque ſur la totalité des biens donnés. Mais les créanciers chirographaires & les créanciers hypothécaires poſtérieurs, ne peuvent exercer de recours ſur les biens donnés entre-vifs, au-delà de la portion déterminée par la loi. Il en eſt de même du douaire, qui, malgré la défenſe de la loi, a été convenu plus fort que le coutumier, Les créanciers ne peuvent pas en demander la réduction. Ainſi jugé dans l'eſpece ſuivante.

Par contrat de mariage paſſé à Paris, le 20 janvier 1736, avec ſoumiſſion à la coutume de Paris, & dérogation à toutes autres coutumes, notamment à celle de Normandie, le ſieur Mitiffeu avoit conſtitué à ſa femme un douaire préfix de 24,000 liv. hypothéqué ſur tous ſes biens. Il ne reſta dans ſa ſucceſſion d'autres héritages que des immeubles qui lui étoient échus, pendant ſon mariage, par ſucceſſion en ligne collatérale. Le ſieur Mitiffeu fils s'étoit d'abord porté héritier par bénéfice d'inventaire ; depuis, il renonça à la ſucceſſion de ſon pere pour s'en tenir au douaire. En conſéquence, il demandoit à être payé des 24,000 livres, ſur le prix des biens ſitués en Normandie, & échus à ſon pere en ligne collatérale.

Les créanciers poſtérieurs au mariage s'oppoſerent à ſa prétention. Le ſtatut qui défend, diſoient-ils, de ſtipuler un douaire plus fort que le coutumier, eſt un ſtatut réel, qui reſtreint la liberté de diſpoſer des héritages ſitués dans ſon territoire. En quelque lieu que le contrat de mariage ait été paſſé, les parties contractantes ne peuvent pas y déroger, parce qu'il eſt un ſtatut prohibitif. Ainſi le ſieur Mitiffeu fils, voulant réclamer le paiement du douaire conventionel ſur les héritages ſujets en Normandie, ſeroit obligé d'en ſouffrir la réduction aux termes de la coutume. Mais d'un autre côté, la coutume de Normandie n'adjuge aucun douaire, ni tiers coutumier, ſur les biens échus en ligne collatérale. Ainſi, le ſieur Mitiffeu fils ne peut prétendre aucun douaire quelconque ſur les héritages en queſtion ſitués en Normandie. Il eſt d'ailleurs non-recevable à prendre la qualité de douairier, puiſqu'il a accepté la ſucceſſion de ſon pere. La renonciation ſubſéquente n'eſt pas valable, faute d'avoir pris des lettres de reſciſion.

Le ſieur Mitiffeu fils, ſoutenoit au contraire que la prohibition de la coutume de Normandie avoit été introduite en faveur des ſeuls héritiers ; que les créanciers poſtérieurs au mariage ne pouvoient en argumenter ; que d'ailleurs ſa renonciation à la ſucceſſion étoit valable ſans lettres de reſciſion.

La ſentence des requêtes de l'hôtel avoit déclaré le ſieur Mitiffeu non-recevable dans ſa renonciation à l'hérédité de ſon pere, faute par lui d'avoir pris des lettres de reſciſion contre ſon acceptation ſous bénéfice d'inventaire. Il en prit pendant l'inſtance ſur l'appel ; & par arrêt du 21 mars 1767, rendu ſur délibéré au rapport de M. Sauveur, la ſentence a été infirmée ; la renonciation du ſieur Mitiffeu a été admiſe ſans qu'il ſoit beſoin de lettres de reſciſion ; en conſéquence, le ſieur Mitiffeu a été déclaré propriétaire des héritages, rentes, &c. même des biens ſitués en Normandie, en réduction du douaire préfix à lui dû : *Plaidoyeries, fol. 66-72, n° 29, cité 3735.*

L'arrêt a jugé préciſément, que les créanciers du mari poſtérieurs au mariage étoient mal fondés à demander, que le douaire conventionel fût réduit à la concurrence du

re coutumier. C'eſt à ce point que s'eſt
la conteſtation, comme on peut le
dans le mémoire de Me. Pourſin de
l-Champ & autres, imprimés dans
affaire, & accompagnés des conſulta-
des plus célebres avocats.

Quand les héritages ſujets au douaire
ent-ils de l'être ? De l'indemnité qui
t être prétendue par la douairiere.

Nous ne croyons pas pouvoir don-
r cette matiere de principes plus ſûrs,
es onze maximes de M. Pothier, en
aité du Douaire.

emiere maxime. « Il eſt évident que
age ou autre immeuble ſujet au douaire
d'y être ſujet, lorſqu'il ceſſe d'exiſter ;
n ne peut avoir aucun droit ſur ce qui
le plus, & le néant n'eſt ſuſceptible
une charge » : *n°* 74.

r cette raiſon, lorſque la rente perpé-
ſujete au douaire coutumier eſt éteinte
e rembourſement qui s'en fait pendant
riage, la veuve & les enfans n'ont
roit d'attaquer l'ancien débiteur de
nte, pour le faire condamner à la
ontinuer, en tout ou en partie, à titre
ouairiers : c'eſt l'avis de Renuſſon,
, *n°* 74.

Seconde maxime. « Lorſque la choſe
au douaire a ceſſé d'exiſter ſans le fait
faute du mari, & ſans qu'il ait rien reçu
place, la douairiere n'a aucune indem-
à prétendre » : *n°* 75.

ppoſons une rente due au mari avant
mariage. Le créancier de la rente
anqueroute : le mari fait les diligences
faires : mais par l'événement la rente
ntierement perdue, parce que le mari
imé par d'autres créanciers, privilégiés
us anciens en hypotheque. La douairiere
ce cas n'a rien à prétendre contre
ceſſion de ſon mari, pour raiſon de la
ance qu'elle perd par l'extinction de cette
. Renuſſon eſt d'avis contraire, *chap.*
n° 36, lorſque le douaire eſt préfix :
nous n'admettons pas cette diſtinction.

Troiſieme maxime. Lorſque le mari a
quelque choſe à la place de la choſe
au douaire qui eſt éteinte, le douaire
ansferé ſur la choſe que le mari a reçu
à la place : *n°* 76.

4. Cette regle reçoit exception, lorſqu'il
ſe trouve dans la ſucceſſion d'autres biens
ſujets au douaire, en nature, & qui ſuffiſent
pour fournir le douaire. Dans ce cas particu-
lier, le douaire, qui ſe prend en entier ſur les
biens reſtans, n'étant pas entamé, nulle né-
ceſſité de l'accorder ſur les deniers rembour-
ſés. Ce n'eſt pas dans une portion de chacun
des héritages ſujets au douaire, que con-
ſiſte le droit de la veuve & des enfans ;
mais dans une portion de la totalité de
ces héritages : & lorſque la ſucceſſion peut
leur fournir cette portion en totalité, elle
eſt libérée ; ils n'ont plus rien à demander
contr'elle.

5. Dans le cas où le douaire eſt transféré
ſur les deniers rembourſés, quels ſont les
droits de la veuve & des enfans douairiers
contre la ſucceſſion du mari qui a touché le
rembouſement ? Pourront-ils exiger qu'on
leur paye une rente égale à la part qu'ils au-
roient eu à prétendre dans la rente rembour-
ſée ; ou bien qu'on leur abandonne le capi-
tal reçu pour le rembourſement de la même
part, ſavoir, à la veuve en uſufruit, aux
enfans en propriété ; ou bien qu'on leur
fourniſſe le même capital, pour être placé au
profit de la femme en uſufruit, au profit des
enfans en propriété ?

Pour décider cette queſtion, il faut diſ-
tinguer la femme & les enfans.

La veuve n'a pas droit d'exiger qu'on
lui délivre en nature la ſomme provenue
du rembourſement. Les héritiers qui au-
roient à craindre de ne la pas retrouver à
la mort de la veuve, ſont bien fondés à
s'oppoſer à cette délivrance. Le douaire
qui lui a été concédé ne conſiſtoit pas dans
l'uſufruit d'une ſomme de deniers, mais,
dans l'uſufruit d'une rente. D'un autre côté,
les héritiers du mari ne ſont pas fondés à
offrir à la veuve de lui continuer eux-mêmes
la rente rembourſée, parce qu'elle n'auroit
par les mêmes ſûretés qu'elle auroit eues
avant le rembourſement. Alors elle en au-
roit joui en nature, ſans craindre d'autres
évictions que pour les créances hypothécaires
de ſon mari antérieures au mariage ; au lieu
qu'elle n'auroit hypothéque ſur les biens
perſonels des héritiers de ſon mari, que du

jour de la convention faite avec eux, ſe trouvant primée par les créances hypothécaires antérieures à la même époque. Le ſeul parti à prendre pour concilier les droits reſpectifs de la douairiere & des héritiers, eſt d'obliger les héritiers à fournir la ſomme rembourſée, laquelle ſera placée à leur profit perſonnel en nue propriété, & au profit de la veuve en uſufruit.

6. Il faut excepter le cas où le mari ayant placé la ſomme rembourſée, ſa ſucceſſion ſe trouveroit en état de faire face à toutes les charges. Celui-ci, en plaçant la ſomme rembourſée a fait tout ce qui étoit en lui, pour aſſurer le douaire de ſa femme. Elle n'a rien à craindre, puiſque la ſucceſſion eſt ſolvable. Ainſi les héritiers du mari ne doivent pas être tenus de fournir une ſeconde fois les deniers rembourſés, à l'effet d'être placés. Il eſt juſte d'exiger qu'ils les fourniſſent, lorſque le mari les a conſommés, parce qu'il a diminué d'autant la ſûreté de ſa veuve. Mais lorſqu'au lieu de les conſommer, il en a fait lui-même le placement : lorſqu'il a pourvu, autant qu'il étoit en lui, à la ſûreté du douaire de ſa femme, il ſeroit contre l'équité de forcer ſes héritiers à un ſecond placement de pareille ſomme : & s'ils trouvent des deniers dans la ſucceſſion, ils en diſpoſeront à leur volonté, ſans être tenus de les placer pour ſûreté du douaire.

Il eſt des circonſtances dans leſquelles ce ſecond placement, contraire à l'équité, ſeroit d'ailleurs très-préjudiciable aux héritiers. Suppoſons, par exemple, que le mari ait reçu une ſomme de 40,000 liv. pour le rembourſement d'une rente de 2000 liv. ſujete au douaire. Il l'a employée à l'achat d'une terre, ſur laquelle la femme a hypotheque à la date du contrat de mariage; ce qui ſuffit pour les 1000 liv. de rente, que la veuve réclame pour ſon douaire. Il ſe trouve encore 100,000 liv de biens fonds. Les meubles ſont abſorbés par le paiement des dettes. Obligera-t-on les héritiers du mari à vendre à perte leurs fonds pour fournir une ſomme de 20,000 livres, laquelle ſeroit placée à leur profit perſonel en propriété, & au profit de la veuve en uſufruit, tandis que la veuve retrouve ſon indemnité dans la jouiſſance qu'on lui accordera des fonds de la ſucceſſion, juſqu'à due concurrence ? Non ſans doute : elle ſera non recevable à exiger ce nouveau placement.

7. Quant aux enfans, s'ils ſe portent douairiers, c'eſt parce que la ſucceſſion eſt mauvaiſe. Ainſi, ils ont inconteſtablement le droit de faire vendre les biens de l'hérédité pour être payés de leur douaire.

Il en eſt de même lorſque le douaire eſt réclamé tout à la fois par la veuve & les enfans. Ils peuvent demander que l'hérédité ſoit tenue de fournir les deniers rembourſés, pour être placés au profit de la veuve en uſufruit, & des enfans en propriété.

S'il exiſte des enfans de deux lits, il peut ſe faire que la ſucceſſion, capable de faire face à toute les charges, ſoit acceptée par les enfans d'un lit, & répudiée par les enfans d'un autre lit réclamans le douaire, qu'ils trouvent plus avantageux que leur part héréditaire. Dans ce cas particulier, l'exception admiſe en faveur des héritiers contre la veuve, doit avoir lieu en faveur des enfans héritiers contre les enfans douairiers. Ceux-ci remplis de l'indemnité qui leur eſt due pour la rente rembourſée, par des fonds de la ſucceſſion qu'on leur abandonne en nature, ſeroient non recevables à refuſer ces fonds, & à exiger qu'ils fuſſent vendus, afin de percevoir en nature pareille ſomme que celle rembourſée.

Si le douaire avoit été conſtitué en propriété au lieu de l'être en jouiſſance, la veuve & les enfans ſeroient bien fondés, dans tous les cas, à exiger que l'hérédité leur payât en deniers la ſomme de 20,000 livres.

8. *Quatrieme maxime.* « Lorſque la choſe ſujete au douaire a ceſſé d'exiſter par le fait ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu à la place, la douairiere doit avoir une indemnité ſur les biens du mari » : *n°* 77.

9. *Cinquieme maxime.* « L'héritage, dont le mari étoit propriétaire au temps des épouſailles, ceſſe d'être ſujet au douaire, lorſque le droit de propriété qu'avoit le mari vient à ſe réſoudre par une cauſe néceſſaire & antérieure au mariage. Il en eſt autrement,

ſi le droit du mari vient à ſe réſoudre par une cauſe nouvelle provenant de ſon fait perſonnel » : *n°* 79.

10. *Sixieme maxime.* « Lorſque le droit de propriété d'un héritage que le mari avoit au temps des épouſailles, ſe réſout *ex cauſâ antiquâ & neceſſariâ*, mais pour l'avenir ſeulement ; ſi le mari a reçu quelques ſommes de deniers à la place de cet héritage, le douaire de la femme eſt transféré ſur ces ſommes de deniers. Il en eſt autrement, lorſque le droit du mari eſt reſcindé même pour le paſſé » : *n°* 80.

11. *Septieme maxime.* « Lorſque le mari, ſans le conſentement de ſa femme, a aliéné durant le mariage l'héritage ſujet au douaire; ſi l'aliénation a été volontaire, & procéde de ſon fait, l'héritage continue d'être ſujet au douaire de la femme en quelques mains qu'il paſſe. Si l'aliénation eſt une aliénation néceſſaire, qui ne procede pas du fait du mari, comme lorſqu'elle a été faite pour quelque cauſe d'utilité publique, l'héritage ceſſe d'être ſujet au douaire. Mais le droit de la femme eſt transféré ſur la ſomme que le mari a reçu pour le prix » : *n°* 84.

Lorſque le mari aliene durant le mariage l'héritage ſujet ou hypothéqué au douaire, avec le conſentement de ſa femme qui renonce à ſes droits ſur l'héritage ou s'en rend co-vendereſſe avec ſon mari, alors l'héritage ceſſe d'être ſujet ou hypothéqué au douaire de la femme. Devenue veuve, elle ne pourra réclamer ſon douaire ſur le même héritage, ſoit par l'action en revendication, ſoit par l'action hypothécaire.

12. La femme privée de la faculté d'exercer ſon douaire ſur l'héritage vendu par elle ou de ſon conſentement, pourra-t-elle l'exercer ſur les autres biens de ſon mari ?

Lorſque la femme renonce à ſon hypotheque ou ſe rend co-vendereſſe avec ſon mari de l'héritage hypothéqué à ſon douaire, elle perd à la vérité l'action hypothécaire ſur le bien dont il s'agit ; mais elle n'en conſerve pas moins contre l'hérédité de ſon mari, & l'action principale, & l'hypotheque ſur les autres biens qui en eſt l'acceſſoire.

Lorſque le mari vend pendant ſon mariage, l'héritage ſur lequel la femme peut prendre ſon douaire en nature, elle a deux actions, l'une contre l'acquéreur en revendication, l'autre contre l'hérédité de ſon mari en indemnité. Si la femme ſe rend co-vendereſſe avec ſon mari du même héritage, ou conſent à ſon aliénation, elle contracte avec l'acquéreur, elle ne contracte pas avec ſon mari : elle ne peut pas même contracter avec ſon mari, parce que les conventions matrimoniales ne peuvent être changées par des conventions ſubſéquentes. La femme perd donc ſon action en revendication contre l'acquéreur ; mais elle ne perd pas ſon action en indemnité. En conſéquence elle ſera dédommagée ſur les autres biens de la ſucceſſion, de la jouiſſance du bien vendu qu'elle auroit eue comme douairiere.

La coutume de Bretagne contient une diſpoſition contraire, qui doit être renfermée dans ſon territoire : « Et au cas que la femme conſente à l'aliénation du propre du mari, elle perdra ſon douaire ſur les choſes aliénées, ſans pouvoir prétendre qu'il lui ſoit rempli ſur les biens qui reſteront lors du décès du mari » : *art.* 470.

Si les autres biens du mari ne ſuffiſent pas pour la remplir de ſon douaire, alors elle ſouffre d'autant la perte de ſon douaire, ſans avoir de recours contre l'acquéreur de l'héritage vendu, ſoit de ſon conſentement, ſoit par elle conjointement avec ſon mari.

La coutume de Montdidier, qui contient la diſpoſition contraire, ne doit pas être étendue aux autre coutumes. « Si femme mariée, conſtant ſon mariage, vend, hypotheque, ou autrement aliene avec ſon mari les héritages ſujets à ſon douaire, ou partie d'iceux, & par le contrat renonce à ſon droit de douaire, telle aliénation & renonciation n'eſt valable à ſon préjudice, ſinon qu'elle eût été dument récompenſée par ſondit mari de ſondit douaire aliéné, ſur les autres biens & héritages dudit mari » : *art.* 151. Dans cette coutume, la femme qui n'eſt pas récompenſée ſur les autres biens du mari, conſerve l'exercice de ſon douaire ſur l'héritage, malgré le conſentement qu'elle a donné à l'aliénation, en ſe rendant co-vendereſſe avec ſon mari.

Dans tous les cas où l'héritage n'eſt plus ſujet au douaire de la femme, à cauſe du conſentement qu'elle a donné à l'aliénation, le même héritage continue d'être ſujet au douaire des enfans, auquel les pere & mere ne peuvent, dès l'inſtant de leur mariage, porter aucun préjudice.

13. *Huitieme maxime.* « Lorſque le mari avoit, au temps des épouſailles, des héritages en commun avec ſes co-héritiers ou autres co-propriétaires, entre leſquels il intervient depuis un partage, l'effet rétroactif que notre juriſprudence donne aux partages ayant déterminé le droit & la part du mari aux choſes échues en ſon lot par le partage, la femme ne peut prétendre aucun douaire ſur celles qui ſont échues par le partage aux co-héritiers ou co-propriétaires de ſon mari, dans leſquelles il eſt cenſé n'avoir jamais eu aucun droit » : *n°. 93.*

14. *Neuvieme maxime.* « Pareillement, lorſqu'un héritage, que le mari tenoit au temps des épouſailles en commun avec ſes co-héritiers ou autres co-propriétaires, eſt licité & adjugé à un autre qu'au mari, le douaire de la femme n'eſt pas à prendre ſur cet héritage, mais ſeulement ſur la ſomme que le mari a eu pour ſa part dans le prix de la licitation » : *n° 94.*

15. *Dixieme maxime.* « Lorſqu'un homme a partagé pendant le mariage avec ſes co-héritiers la ſucceſſion de ſon pere ou de ſa mere, compoſée de meubles & d'immeubles, & que par le partage il a eu dans ſon lot beaucoup plus de meubles, & en récompenſe beaucoup moins d'immeubles qu'il ne lui en revient pour ſa part, ou même lorſqu'il n'a eu que des meubles dans ſon lot, la douairiere n'a rien à demander aux co-héritiers de ſon mari. Mais elle doit être indemniſée ſur la ſucceſſion de ſon mari, de l'atteinte qu'a reçu par ce partage ſon droit de douaire dans la part afférente à ſon mari dans l'immobilier de cette ſucceſſion »: *n° 95.*

« Obſervez, ajoute le même auteur, *ibid.*, qu'il ne doit y avoir lieu à cette indemnité, que dans le cas auquel il y a clauſe par le contrat de mariage que le mobilier des ſucceſſions ſera propre, ou lorſque la femme n'eſt pas commune. Car lorſque le mobilier des ſucceſſions tombe dans la communauté, le partage ne peut en ce cas être ſoupçonné d'être fait en fraude des droits de la femme ; puiſque ſi le douaire de la femme eſt diminué de ce que le mari a dans ſon lot moins d'immeubles qu'il ne lui en revenoit pour ſa part, d'un autre côté le droit de communauté de la femme eſt augmenté de ce que le mari a eu de plus en mobilier qu'il ne lui revenoit pour ſa part » : *n° 95.*

16. *Onzieme maxime.* « Un héritage ceſſe d'être ſujet au douaire, lorſque le mari a été obligé de le rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, ou d'un autre parent de la ligne directe aſcendante, qui le lui avoit donné, ne s'étant pas trouvé dans ſa ſucceſſion des héritages de pareille valeur & bonté, en quantité ſuffiſante pour égaler les co-héritiers du mari » : *n° 96.*

§ VII. *Pour quelle portion la femme & les enfans ont-ils droit de jouir des héritages ſujets au douaire coutumier, dans les ſeconds & ultérieurs mariages ?*

1. Cette portion eſt la même que ſi c'étoit un premier mariage, à l'exception de la portion à prendre dans les objets ſujets à un premier douaire.

Le douaire coutumier eſt néceſſairement diminué par les charges réelles des immeubles, ſubſiſtantes au moment du mariage. L'uſufruit concédé avant le mariage à un tiers dans un héritage, dont le mari a la nue propriété, eſt une charge réelle du même héritage qui en diminue d'autant la jouiſſance : la douairiere eſt tenue d'y contribuer à raiſon de ſa jouiſſance. Si l'uſufruit concédé eſt de la totalité de l'héritage, la veuve ne pourra en jouir qu'après la mort du conceſſionnaire. Si cet uſufruit n'eſt que d'une portion de l'héritage, la veuve, qui a la jouiſſance de la moitié au tout, ſupportera la moitié de cette portion pendant la vie du conceſſionnaire, après la mort duquel elle jouira entierement de ſa moité.

Si les biens du mari ſont chargés envers ſa mere d'un douaire, conſiſtant en la moitié, les deux tiers, les trois quarts, le douaire de ſa femme y contribuera pour la moitié

de la moitié, des deux tiers ou des trois quarts, c'eſt-à-dire, un quart, un tiers, trois huitiemes au total; & pendant la vie de ſa mere, la jouiſſance de ſa veuve au-lieu de conſiſter en la moitié, conſiſtera ſeulement en un quart, un ſixieme ou un huitieme au total, parce que la bru eſt obligée de ſupporter pour moitié l'uſufruit de ſa belle-mere qui eſt une charge réelle des biens.

C'eſt par une opération pareille qu'il faut fixer le douaire coutumier des enfans d'un ſecond lit, lorſqu'au moment du ſecond mariage les biens du pere ſont déja grévés d'un premier douaire coutumier. Le douaire coutumier du ſecond lit ſera la moitié des héritages qui adviendront au mari en ligne directe pendant le ſecond mariage; plus la moitié des héritages poſſédés au moment du ſecond mariage, non ſujets au premier douaire, & le quart au total des héritages poſſédés au moment du ſecond mariage, qui ſeroient déja ſujets au premier douaire, parce que le premier douaire eſt une charge réelle des biens affectés par la coutume au ſecond douaire.

Pareillement, pour fixer le douaire coutumier des enfans d'un troiſieme lit, lorſqu'au moment du troiſieme mariage les biens du pere ſont déja grévés de deux douaires coutumiers pour les enfans des deux premiers lits, il faudra diſtinguer dans les héritages que le mari poſſede au moment de ce troiſieme mariage, ceux qui ne ſont ſujets à aucun douaire, ceux qui ſont ſujets ſeulement au ſecond douaire, ceux qui ſont ſujets aux deux douaires. Le douaire coutumier des enfans du troiſieme lit ſera de moitié dans les premiers, d'un quart dans les ſeconds, d'un huitieme dans les troiſiemes; enſemble de la moitié des héritages échus en ligne directe pendant le troiſieme mariage.

Cette maniere de fixer le douaire coutumier des ſeconds & ultérieurs mariages, priſe dans les principes, doit être adoptée dans toutes les coutumes: c'eſt la diſpoſition préciſe de pluſieurs.

L'article 253 de la coutume de Paris, qui fixe le douaire des enfans du ſecond lit, eſt ainſi conçu; « Quand le pere a été marié pluſieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit eſt de la moitié des immeubles qu'il avoit lors dudit premier mariage, & qui lui ſont advenus pendant icelui mariage en ligne directe; & le douaire coutumier des enfans du ſecond lit eſt le quart deſdits immeubles, enſemble moitié tant de la portion des conquêts appartenans au mari, faits pendant ledit premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis la diſſolution dudit premier mariage juſqu'au jour de la conſommation du ſecond, & la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant ledit ſecond mariage, & ainſi conſéquemment des autres mariages ».

Obſervez que cet article ne s'eſt pas aſſez expliqué, 1° parce que les enfans du ſecond lit ont leur douaire à prendre ſur tous les héritages que poſſede le pere au moment du ſecond mariage; ce qui, outre les objets détaillés dans l'article, comprend encore, & les immeubles échus par ſucceſſion depuis la diſſolution du premier mariage juſqu'à la célébration du ſecond (ainſi que le remarque Renuſſon, *chap. 11, n°. 1.*), & les immeubles échus en ligne collatérale pendant le premier mariage, dans leſquels objets les enfans du ſecond lit ont moitié, parce qu'ils ne ſont pas ſujets au premier douaire.

2° Parce que les objets détaillés ci-deſſus, ſujets ou non ſujets au premier douaire, ne ſont pas aſſujétis au ſecond douaire toutes les fois que le pere les a aliénés avant ſon ſecond mariage. Ils ne ſont ſujets au ſecond douaire, que lorſque le pere les poſſede au moment du ſecond mariage.

Ce que nous venons de dire ſe comprendra plus aiſément par l'exemple ſuivant. Un homme s'eſt marié deux fois: au moment de ſon premier mariage, il poſſédoit deux maiſons, l'une rue Saint-Honoré, l'autre fauxbourg Saint-Antoine. Depuis il lui en eſt échu trois autres par ſucceſſion: ſavoir, la premiere, ſiſe rue Saint-Denis, par la ſucceſſion de ſon pere; la ſeconde, ſiſe fauxbourg Saint-Victor, par la ſucceſſion de ſon oncle: toutes les deux pendant ſon premier mariage, &

pendant ſon premier veuvage; la troiſieme, ſiſe fauxbourg Saint-Jacques, par la ſucceſſion de ſa mere. Il a fait différentes acquiſitions : ſavoir, trois contrats de rentes ſur la ville, pendant ſon premier mariage; deux contrats de rente ſur le clergé, dans l'intervalle du premier mariage au ſecond. Dans le même intervalle, il a vendu la maiſon rue Saint-Honoré. Dans ces circonſtances, il paſſe à de ſecondes noces, dérange ſes affaires, & meurt inſolvable, laiſſant des enfans des deux lits. Tous renoncent à la ſucceſſion & ſe portent douairiers. Comment régler le douaire coutumier des enfans du ſecond lit ?

Les objets ſujets au douaire coutumier du ſecond lit ſeront tous les héritages poſſédés par le pere au moment de ſon ſecond mariage : ſavoir, 1° la maiſon fauxbourg Saint-Antoine, acquiſe avant le premier mariage, ainſi que la maiſon rue Saint-Denis, à lui échue pendant le premier mariage, par la ſucceſſion de ſon pere, aïeul des enfans; dans leſquelles deux maiſons les enfans du ſecond lit ne pourront réclamer qu'un quart, parce qu'elles ſont déja ſujetes au premier douaire, qui en abſorbe la moitié : 2° la maiſon fauxbourg Saint-Victor, échue au pere pendant le premier mariage, par la ſucceſſion de ſon oncle; la moitié des trois contrats de rente ſur la ville, acquis pendant ſa premiere communauté; les deux contrats de rente ſur le clergé, acquis pendant ſon veuvage; la maiſon fauxbourg Saint-Jacques, échue au pere, pendant ſon veuvage, par la ſucceſſion de ſa mere; dans tous leſquels objets poſſédés au moment du ſecond mariage, & non ſujets au premier douaire, les enfans du premier lit auront droit de réclamer moitié.

La maiſon ſiſe rue Saint-Honoré, vendue par le pere, pendant ſon veuvage, ne ſera pas ſujete au ſecond douaire, quoiqu'elle ſoit ſujete au premier, parce qu'elle a été vendue avant la naiſſance du ſecond douaire. L'acquéreur ſera dans le cas d'être évincé de la moitié par les enfans du premier lit; mais les enfans du ſecond lit ſeroient mal fondés à réclamer contre lui la moitié de l'autre moitié, ou le quart au total.

2. Le douaire coutumier du ſecond lit étant diminué par le douaire du premier lit, qui eſt une charge réelle des biens, il devroit en être de cette charge comme des autres charges réelles, dont l'extinction augmente le bénéfice de l'uſufruitier & du propriétaire. La mort des enfans du premier lit, du vivant de leur pere, éteignant leur douaire, devroit, par cette raiſon, augmenter le douaire des enfans du ſecond lit, qui alors ſeroit la moitié de tous les héritages poſſédés par le pere au moment du ſecond mariage, ſujets ou non ſujets au premier douaire. La coutume contient à cet égard une diſpoſition contraire, qui, n'étant pas fondée ſur les principes, ne doit pas être étendue à d'autres coutumes : « Si les enfans du premier mariage, *art.* 254, meurent avant leur pere, pendant le ſecond mariage, la veuve & autres enfans dudit ſecond mariage, les ſurvivant, n'ont que tel douaire qu'ils euſſent eu ſi les enfans dudit premier mariage étoient vivans. Tellement que par la mort des enfans dudit premier mariage, le douaire de la femme & enfans dudit ſecond mariage n'eſt augmenté, & ainſi conſéquemment des autres mariages ».

3 La réduction du douaire du ſecond lit, ordonnée par les articles 253 & 254, a-t-elle lieu dans le cas où, lors du ſecond mariage, il n'exiſte aucun enfant du premier lit ? Dans ce cas, le ſecond mariage eſt conſidéré par les loix auſſi favorablement que le premier; l'exiſtence des enfans d'un premier lit étant la ſeule raiſon, pour laquelle on regarde les ſecondes noces d'un œil défavorable. En conſéquence la communauté, le douaire & les conventions matrimoniales ſe reglent comme pour un premier mariage; la réduction du douaire coutumier n'a pas lieu; il eſt, ſans aucune diſtinction, de la moitié de tous les héritages que le mari poſſede au moment du ſecond mariage.

4. La réduction du douaire du ſecond lit a-t-elle lieu lorſque les enfans du premier lit ſont privés de tout douaire par une clauſe expreſſe du contrat de mariage de leur mere ?

Cette queſtion partage les auteurs.

iens du mari étant libres de tout
à l'inſtant du ſecond mariage, il
ble que le douaire de la ſeconde
oit, dans ce cas, être le même
le étoit la premiere. L'article 253
utume qui regle le douaire des
u ſecond lit, commence par rap-
diſpoſition contenue en l'article
: le douaire coutumier des enfans
ier lit eſt la moitié des immeu-
avoit lors dudit premier mariage,
ui-ſont advenus pendant icelui
en ligne directe. Enſuite il ajoute:
douaire coutumier des enfans du
: eſt le quart deſdits immeubles ».
me réduit le douaire du ſecond
uart, parce qu'elle conſidere que
s ſont déja ſujets à un premier
our moitié : ainſi dans le cas où
t affranchis du premier douaire,
que la réduction au quart ne doit
lieu, & que le douaire doive
à la moitié, comme ſi c'étoit
ier mariage. Tel eſt l'avis de Le
ur la cout. de Paris, *art.* 253.
utre côté, peut-on dire, la cou-
Paris, en réduiſant le douaire du
u quart des immeubles poſſédés au
du premier mariage, n'a pas pour
erminant l'exiſtence d'un premier
puiſqu'elle veut, *art.* 254, que
es enfans du premier lit pendant le
ariage, qui anéantit entiérement
er douaire, ne puiſſe augmenter
e du ſecond lit. Pour réduire le
u ſecond lit elle n'enviſage que
: des enfans du premier lit, au
du ſecond mariage. Ainſi, quand
ux-ci ſeroient exclus du dou-
enfans du ſecond lit ne de-
ıs en avoir un douaire plus conſi-
Si les enfans du premier lit n'ont
étention dans ce cas ſur les biens
ere, à titre de douairiers, il leur
une part à d'autres titres; il ſuffit
nt droit de concourir avec la
les enfans du ſecond lit au par-
biens de leur pere après ſa mort,
le douaire du ſecond mariage
réduction portée par l'article 253.
concours qui cauſe cette réduc-
tion, plutôt que le titre auquel ils con-
courent, qui doit, à cet égard, être in-
différent. Tel étoit le ſentiment de Fer-
riere, Paris, *art.* 253, *n°* 5, & de M.
Rouſſeau, profeſſeur en droit françois. M.
Pothier, Du douaire, *n°* 48, après avoir
rapporté les deux ſentimens qui viennent
d'être expoſés, ne donne pas ſon avis.

5. La réduction du douaire du ſecond
lit a-t-elle lieu, quand le premier douaire
eſt conventionel?

Le douaire conventionel du premier
lit conſiſte en héritages ſujets au douaire
coutumier du ſecond lit, ou en objets qui
lui ſont étrangers.

Premier cas. Lorſque le douaire conven-
tionel du premier lit conſiſte en héritages
ſujets au douaire coutumier du ſecond lit,
la portion fixée par la convention ſe trouve
égale à la portion fixée par la loi, qui eſt
la moitié, plus forte, ou plus foible.

1° Si la portion fixée par la convention
eſt la même que la portion fixée par la
loi, c'eſt-à-dire, la moitié, alors ce douaire
conventionel ne differe pas du coutumier,
& la réduction du ſecond douaire aura
lieu comme ſi le premier douaire étoit
purement coutumier.

6. 2° Si la portion fixée par la conven-
tion excede la moitié, comme ſi elle eſt
des deux tiers, ou des trois quarts, le
douaire du ſecond lit ne peut être que de
la moitié du ſurplus, c'eſt-à-dire, du ſixieme,
ou du huitieme au total, parce que le pre-
mier douaire eſt une charge réelle des biens
ſujets au ſecond douaire.

Si les enfans du premier lit décedent
avant leur pere, le douaire du ſecond lit
ſera-t-il augmenté? Sera-t-il de moité,
comme ſi le pere n'avoit pas eu d'enfans
de ſon premier mariage au moment du
ſecond? Sera-t-il au moins d'un quart,
comme ſi les enfans du premier lit euſſent
eu un douaire coutumier? Dans ce cas, le
douaire du ſecond lit doit reſter le même
qu'auparavant; il ne pourra être que d'un
ſixieme, ou d'un huitieme au total. L'article
254 de la coutume de Paris contient ſur ce
point une diſpoſition préciſe dont il eſt im-
poſſible de s'écarter: « Par la mort des
enfans du premier mariage, le douaire de

la femme & enfans du ſecond mariage n'eſt augmenté »: tel eſt l'avis de M. Pothier, n° 59.

7. 3° Si la portion fixée par la convention pour le premier douaire eſt moindre que celle fixée par la coutume, comme ſeroit un tiers, la portion du ſecond douaire ſera-t-elle ſeulement le quart au total, ou bien ſera-t-elle la moitié de ce qui reſte, le premier douaire prélevé; c'eſt-à-dire, d'un tiers formant la moitié des deux tiers reſtans, après avoir prélevé le tiers convenu pour le premier douaire?

Cette queſtion dépend de la déciſion de celle du n° 4. Si l'on ſuit le ſentiment de le Maître, le douaire du ſecond lit ſera de la moitié de ce qui reſte, le premier douaire prélevé, c'eſt-à-dire, dans l'eſpece d'un tiers. Si l'on ſuit le ſentiment de Ferriere, il ſera ſeulement d'un quart au total, à cauſe de la faveur due aux enfans du premier lit.

8. *Second cas.* Lorſque le douaire des enfans du premier lit conſiſte en une ſomme de deniers ou autres objets non ſujets au premier douaire, le douaire coutumier du ſecond lit ſera-t-il de moitié, ou d'un quart, dans les objets qui auroient été ſujets au premier douaire coutumier? Cette queſtion, comme celle du n° précédent dépend de la déciſion de celle du n° 4. Si l'on ſuit le ſentiment de Le Maître, le douaire coutumier du ſecond lit ſera de moitié dans les objets qui auroient été ſujets au premier douaire. Si l'on ſuit le ſentiment de Ferriere, il ſera réduit au quart dans les mêmes objets.

Cependant en adoptant le premier ſentiment les enfans du premier lit, en qualité de créanciers hypothécaires, pourront réclamer contre les enfans du ſecond lit la ſomme convenue pour leur douaire, & elle diminuera le douaire du ſecond lit, comme dette hypothécaire des biens ſur leſquels il ſe prend.

§ VIII. *Bénéfice & charges du douaire coutumier.*

1. La femme jouit, à titre d'uſufruitiere, d'une portion des biens ſujets au douaire, la moitié dans certaines coutumes, le tiers dans d'autres; elle a le droit de percevoir les fruits des mêmes biens, pour la portion que lui aſſigne la loi, & eſt tenue de contribuer aux charges uſufruitieres des biens pour la même portion: voyez *Uſufruit.*

2. La douairiere tenue des charges uſufruitieres eſt-elle tenue de payer le relief dû au ſeigneur, lorſque le fief, ſur lequel eſt aſſis ſon douaire, paſſe à un héritier collatéral de ſon mari?

Le relief étant le revenu d'une année eſt une charge de l'uſufruit; en conſéquence, il paroîtroit devoir être acquitté par la veuve. Mais la nature de ce droit oblige de décider autrement; il eſt le prix de l'inveſtiture accordée à l'héritier par le ſeigneur féodal. C'eſt à l'héritier qui a beſoin de l'inveſtiture à en payer le prix. D'ailleurs, le douaire étant conſtitué pour alimens, le défunt eſt préſumé avoir voulu que ſa veuve ne fût pas aſtreinte à ſupporter un droit qui abſorberoit le revenu entier d'une année. En conſéquence, on a penſé que l'héritier du mari devoit ſeul acquitter le relief. C'eſt la déciſion préciſe de la coutume de Paris: « la femme douairiere n'eſt tenue..... payer aucun relief ni profit; mais eſt tenu l'héritier l'en acquitter & payer le profit, s'il eſt dû de ſon chef »: *art. 40.*

La douairiere n'étant pas propriétaire, mais ſimplement uſufruitiere, n'eſt pas vaſſale du ſeigneur dont releve le fief qui lui eſt concédé pour ſon douaire; en conſéquence, elle n'eſt point tenue de lui rendre la foi & hommage; *même art. 40.*

Si le douaire concédé ſur un fief eſt ſtipulé ſans retour, la douairiere qui en devient propriétaire doit, ſans difficulté, tous les droits dus à cauſe de la mutation arrivée en ſa faveur, la foi & hommage, le relief, l'aveu & dénombrement.

3. La douairiere eſt tenue, comme tout autre uſufruitier, des réparations d'entretien, qui ſurviennent pendant la durée de ſon uſufruit: « la femme qui prend douaire coutumier, eſt tenue entretenir les héritages de réparations viageres qui ſont toutes réparations d'entretenement, hors les quatre gros murs, poutres & entieres

ertures & voûtes » : Paris, *art.* 262.
douairiere peut-elle obliger les héri-
le ſon mari à mettre les héritages ſujets
douaire en bon état, toutes répara-
d'entretien faites ? Le mari, en con-
int l'obligation de laiſſer à ſa femme,
ſa mort, la jouiſſance de tel héri-
pour ſon douaire, a par-là même con-
l'obligation ſecondaire de le con-
r en bon état, de telle maniere que
ruit n'en ſoit pas détérioré. Ainſi, à
ort, ſa veuve peut contraindre ſes
iers à faire dans les héritages dont elle
jouir toutes réparations d'entretien.
l'avis de la Jeannès, pr. de la jur. fr.,
0, & de M. Pothier, *n°* 239.
bſervez que ces réparations ſont une
de la communauté. En conſéquence,
nairiere ſera tenue d'y contribuer elle-
e pour moitié, ſi elle a accepté la com-
uté. Mais l'héritier du mari les ſup-
ra ſeul, s'il y a excluſion de com-
uté, ou que la veuve y ait renoncé.
Aux dépens de qui ſe feront les groſſes
rations qui ſurviendront pendant la du-
e l'uſufruit ?

coutume de Paris ayant décidé que
uve eſt tenue des réparations via-
, ſemble dire par-là même que
éritiers de ſon mari ſont ſeuls tenus
roſſes réparations qui ſurviennent pen-
ſa jouiſſance, ſuivant la regle com-
, qui en charge celui qui a la nue
iété. C'eſt la diſpoſition textuelle de
utume de Melun, *art.* 242 : » & le
ſufruitier eſt tenu entretenir les fonde-
, gros murs, poutres & autres groſſes
rations ». Les coutumes de Verman-
art. 32 ; de Peronne, *art.* 146 ;
Nivernois, *chap.* 24, *art.* 4, ont
pareille diſpoſition. Comme elle eſt
e en principes, elle doit être étendue
autres coutumes.

La douairiere eſt-elle tenue d'entre-
les baux faits par ſon mari, des biens
au douaire ?

ns la regle générale, l'uſufruitier ayant
oit réel dans la choſe dont il a l'u-
t, a le droit d'en jouir comme bon
mble, d'en expulſer le fermier éta-
rant la naiſſance de ſon uſufruit, ſoit
pour en jouir par lui-même, ſoit pour y
mettre un autre fermier, ſauf au fermier
expulſé ſon recours en indemnité contre
le propriétaire qui lui a paſſé bail. Ces rai-
ſons ont déterminé quelques auteurs à pen-
ſer que la veuve douairiere n'étoit pas
obligée d'entrenir les baux faits par ſon
mari, des héritages ſujets au douaire. Mais
la veuve douairiere doit être exceptée de
la regle générale, tenant ſon uſufruit de
ſon mari, à titre gratuit, & ſans en avoir
donné la valeur : elle doit des égards aux
héritiers de ſon mari, qui ſouvent ſont
leurs enfans communs ; elle doit leur évi-
ter le dédommagement que pourroit pré-
tendre le fermier expulſé, toutes les fois
qu'elle ne ſouffre pas un grand préjudice du
bail fait par ſon mari de bonne-foi & ſans
fraude. Ainſi elle eſt tenue d'entretenir les
baux faits par ſon mari, des héritages ſu-
jets au douaire, lorſque le mari les a fait
de bonne-foi & ſans fraude. C'eſt l'avis
de Renuſſon, *chap.* 14, *n°* 8 *& ſuiv.* ;
& celui pour lequel incline M. Pothier,
n° 229. C'eſt par une ſemblable raiſon
d'égard que la coutume décide, *art.* 56,
qu'en cas de ſaiſie féodale, le ſeigneur
féodal qui a droit de jouir du fief de ſon
vaſſal baillé à ferme de bonne-foi & ſans
fraude, doit ſe contenter de la redevance
du fermier. Si le ſeigneur doit, par égard
pour ſon vaſſal, faiſi féodalement par ſa
faute, entretenir le bail du fief dont il ac-
quiert la jouiſſance, la veuve doit au moins
avoir le même égard pour les héritiers de
ſon mari.

La queſtion s'étant préſentée, elle a
été jugée conformément à l'avis de Re-
nuſſon, dans l'eſpece ſuivante.

La demoiſelle de Venois, veuve du
ſieur Dumont, capitaine d'infanterie, épou-
ſa le ſieur de Maulde, qui lui accorda
douaire ſur tous ſes biens préſens & à ve-
nir, ſuivant l'uſage des coutumes où les
biens ſont ſitués.

Le ſieur de Maulde devint propriétaire,
pendant ſon mariage, de la terre de Cou-
dette, par la profeſſion religieuſe de Jean
Lamorale de Maulde, ſon neveu. Cette
terre avoit été affermée le 2 juillet 1706,
par le tuteur du ſieur Lamorale, à Antoine

Bouly, à raiſon de 1050 livres par an, pout neuf années qui expiroient à la mi-mars 1716.

Par acte du 10 ſeptembre 1713, le ſieur de Maulde conſentit, au profit du même Bouly, un nouveau bail de la même terre pour 9 années, à commencer de la mi-mars 1716, à raiſon de 1000 livres par an.

Le ſieur de Maulde décéda au mois de juin 1717; ſon décès donna ouverture au douaire de ſa veuve. La terre de Coudette, quoiqu'échue en ligne collatérale, ſe trouva ſujete au douaire, à cauſe de la diſpoſition particuliere de la coutume de Boulenois, *art.* 97.

La veuve, après avoir renoncé à la communauté, pour ſe tenir au douaire & aux avantages portés par ſon contrat de mariage, demanda que conformément à l'article 101, il fût procédé à la fixation de ſon douaire ſur la terre de Coudette.

Sa moitié lui ayant été aſſignée ſéparément en 1719, elle en paſſa bail en 1720 au nommé Lefranc, moyennant 550 livres par an.

Bonly dépoſſédé par ce nouveau bail ſoutint qu'il devoit continuer ſon exploitation pour le tout; & en cas qu'il fût dépoſſédé de la moitié, il forma ſa demande en indemnité contre le ſieur Jacques de Maulde, héritier du ſieur de Maulde.

Par ſentence rendue le 3 mai 1720, en la ſénéchauſſée de Boulogne, le ſieur de Blainville & la dame ſon épouſe, avant veuve du ſieur de Maulde, ont été autoriſés à entrer en jouiſſance des immeubles échus à ladite dame, ſuivant la *limitation* de ſon douaire; & ſur la demande en indemnité de Bouly, l'héritier du ſieur de Maulde a été condamné de le décharger de l'inexécution de ſon bail, avec dommages & intérêts, à dire d'experts.

Sur l'appel interjeté par l'héritier, la veuve fit tous ſes efforts pour juſtifier le bien jugé de la ſentence, tant par les principes généraux de l'uſufruit, que par les diſpoſitions particulieres de la coutume du Boulenois.

Par arrêt du 1 ſeptembre 1723, la ſentence a été infirmée; la veuve de Maulde condamnée à entretenir, pour la portion à elle échue à titre de douairiere dans la terre de Coudette, le bail fait à Bouly de ladite terre, par le ſeu ſieur de Maulde, ſon mari : *Aux Jugés, fol.* 460-470, *n°* 4, *coté* 900.

6. Le douaire étant un titre univerſel, oblige, par-là même, à payer une portion des dettes de celui ſur les biens duquel il eſt aſſis par la diſpoſition de la loi. On peut faire, à cet égard, deux queſtions. La douairiere eſt-elle obligée de contribuer à toutes les dettes? Pour quelle portion eſt-elle obligée à y contribuer?

Et d'abord, la douairiere eſt-elle obligée de contribuer à toutes les dettes de ſon mari?

Il faut diſtinguer les dettes de communauté, d'avec les dettes propres de communauté. Les biens du mari, par rapport à la femme, ſe diviſent en deux claſſes : biens communs entr'eux, biens propres au mari. Ces claſſes ont chacune leurs charges particulieres : les dettes communes, les dettes propres au mari. Le douaire ſe prenant uniquement ſur des biens propres de communauté, ne doit contribuer en rien au paiement des dettes communes; mais il doit contribuer au paiement des dettes propres du mari.

7. Pour quelle part la veuve douairiere eſt-elle obligée de contribuer aux dettes propres de ſon mari?

Les dettes propres du mari ſont de trois eſpeces : 1° les dettes propres contractées avant ſon mariage; 2° les dettes propres dont il ſe trouve grévé depuis ſon mariage, à cauſe des ſucceſſions qui lui ſont échues; 3° les dettes propres par lui contractées depuis ſon mariage.

1° Les dettes propres du mari, contractées avant ſon mariage, étoient, à l'inſtant de ce mariage, une charge déja ſubſiſtante des biens propres qu'il poſſédoit alors. La veuve douairiere, jouiſſant de la moitié des mêmes propres, ſera donc tenue de contribuer aux dettes à raiſon de ſon uſufruit dans la moitié; les héritiers du mari y contribueront à raiſon de la propriété entiere dans l'autre moitié, & de la nue propriété dans la moitié de la veuve.

2° Quant aux dettes des ſucceſſions échues pendant

nt le mariage, il faut diſtinguer les
ſions collatérales & les ſucceſſions
es.
douaire n'ayant pas lieu ſur les biens
en ligne collatérale, les dettes des
s ſucceſſions, ſoit qu'elles tombent
a communauté, ſoit qu'elles reſtent
s au mari, ne peuvent jamais être
harge du douaire.
douaire ayant lieu ſur les immeubles
en ligne directe, & n'ayant pas lieu
s meubles des mêmes ſucceſſions,
ve douairiere ne ſera pas tenue de
buer à la totalité des dettes des ſuc-
is directes, mais ſeulement à la por-
les mêmes dettes que doivent ſup-
les immeubles ſujets à ſon douaire.
avoir réparti les dettes ſur les meu-
t ſur les immeubles, la douairiere
buera à la portion des immeubles, à
de ſon uſufruit dans la moitié, &
ritiers du mari y contribueront à
de la propriété entiere dans l'autre
, & de la nue propriété dans la
de la veuve. Cette opération doit
e ſéparément pour chaque ſucceſſion
échue pendant le mariage.
Les dettes propres poſtérieures au
ge, & qui ne proviennent pas de
ion, ne ſont pas, au moment du ma-
une charge des propres du mari,
xiſtans; elles ne ſont pas non plus,
oment de l'ouverture d'une ſucceſ-
hue pendant le mariage, une charge
opres advenus par la même ſucceſ-
Elles ne deviennent charge des pro-
u'après le mariage, dans le ſecond
omme dans le premier, puiſqu'elles
t formées qu'après l'ouverture de la
ion qui eſt poſtérieure au mariage.
ne ſeroit pas juſte que de nouvelles
s puſſent, après coup, diminuer le
e coutumier. Sa fixation ſur les hé-
que le mari poſſede au moment du
ge, ne doit pas changer pendant le
ge. Sa fixation ſur les héritages échus
ne directe, ne peut être limitée que
dettes des mêmes ſucceſſions. En
uence, le douaire ne doit contri-
rien aux dettes propres, poſtérieures
iage, qui proviennent d'ailleurs que
de ſucceſſions.

8. Tout ce qui vient d'être dit ſur la contribution de la douairiere s'éclaircira par un exemple.

Un mari vient à mourir. Sa femme a douaire coutumier. Il laiſſe une communauté de 300,000 livres, & 180,000 livres de biens propres, ſavoir : 50,000 livres par lui acquis avant ſon mariage ; 30,000 livres échues pendant ſon mariage par la ſucceſſion de ſon pere ; 60,000 livres échues pendant ſon mariage par la ſucceſſion de ſa mere, & 40,000 livres échues par la ſucceſſion de ſon oncle.

Il y avoit dans la ſucceſſion du pere 20,000 livres de meubles & 5000 livres de dettes ; dans la ſucceſſion de la mere, 30,000 livres de meubles & 9000 livres de dettes ; dans la ſucceſſion de l'oncle, 40,000 livres de mobilier & 8000 livres de dettes.

Les dettes laiſſées par le mari ſont : 1° 30,000 livres de dettes mobiliaires, créées par le mari avant ſon mariage, mais qui lui ſont reſtées propres au moyen d'une clauſe de ſéparation de dettes ; 2° 40,000 livres de dettes communes, par lui contractées pendant ſon mariage ; 3° les 22,000 livres de dettes des trois ſucceſſions à lui échues pendant ſon mariage ; 4° 35,000 livres de dettes propres par lui contractées pendant ſon mariage.

Dans ces circonſtances, quel ſera le douaire coutumier de la veuve ? Quelles ſont les dettes auxquelles elle contribuera, & pour quelle portion y contribuera-t-elle ?

Premiere regle. Le douaire coutumier de la veuve ſera 1°, la moitié des 50,000 livres, biens acquis par le mari avant ſon mariage : 25,000 livres ; 2° moitié des 30,000 livres, héritages échus par la ſucceſſion du pere : 15,000 livres ; 3° moitié des 60,000 livres, héritages échus par la ſucceſſion de la mere : 30,000 livres ; total, 70,000 livres. Ainſi la veuve douairiere réclamera, dans les propres de ſon mari, l'uſufruit d'une portion ſe montant à 70,000 livres.

Seconde regle. La douairiere contribuera 1° aux 30,000 livres de dettes mobiliaires

contractées par le mari avant ſon mariage, qui lui ſont reſtées propres au moyen de la clauſe de ſéparation de dettes; 2° aux 5000 livres de dettes de la ſucceſſion du pere; 3° aux 9000 livres de dettes de la ſucceſſion de la mere. Mais elle ne contribuera pas comme douairiere aux autres dettes : ſavoir, 1° les 40,000 livres de dettes communes, par lui contractées pendant ſon mariage; 2° les 8000 livres de dettes de la ſucceſſion de l'oncle; 3° les 35,000 livres de dettes propres contractées pendant le mariage.

Troiſieme regle. Quant à la maniere de contribuer aux dettes des trois premieres claſſes, on la déterminera ſéparément pour chacune.

1° Les héritages du mari, acquis avant ſon mariage, ſont de 50,000 livres; ils ſont grévés de 30,000 livres. La femme contribuera dans ces 30,000 livres, à raiſon de l'uſufruit de 25,000 livres; les héritiers du mari y contribueront à raiſon de la propriété particuliere de 25,000 livres, & de la nue propriété des 25,000 livres de la moitié de la veuve.

Nous avons vu au mot *Contribution aux dettes*, § III, *n° 8*, qu'il y avoit quatre ſentimens différens ſur la maniere d'opérer cette contribution entre le ſucceſſeur à l'uſufruit, & le ſucceſſeur à la nue propriété: que, dans l'uſage le plus ſuivi, à l'exemple de ce que la coutume ordonne pour l'uſufruit du don mutuel, on oblige l'uſufruitier à faire l'avance des dettes, ſauf à ſes ayans-cauſe à en répéter le montant à l'expiration de l'uſufruit. Appliquons cette déciſion à l'eſpece préſente.

La douairiere a l'uſufruit de la moitié des propres exiſtans au moment du mariage; leſquels ſe montent à 50,000 livres, & ſont reſtés chargés de 30,000 livres de dettes ſtipulées propres. Elle ſera obligée d'avancer 15,000 livres pour la moitié de ces dettes, ſauf à ſes ayans-cauſe à en faire la répétition à l'extinction de l'uſufruit.

2° La douairiere contribuera aux dettes provenantes de la ſucceſſion du pere de ſon mari. Cette ſucceſſion eſt compoſée de 30,000 livres de meubles, & 20,000 livres d'immeubles : total, 50,000 livres. Les dettes montent à 5000 livres, c'eſt-à-dire, le dixieme du total. Ainſi les immeubles montans à 30,000 livres, en ſupporteront pour 3000 livres; & les meubles montans à 20,000 livres, en ſupporteront pour 2000 livres.

La veuve douairiere ne contribuera pas aux 2000 livres, qui ſont à la charge des meubles; elle contribuera ſeulement aux 3000 livres, qui ſont à la charge des immeubles; elle avancera 1500 livres pour la moitié de cette ſomme, ſauf à ſes ayans-cauſe, à la répéter à l'extinction de l'uſufruit.

3° La douairiere contribuera aux dettes de la ſucceſſion de la mere de ſon mari. Cette ſucceſſion eſt compoſée de 60,000 livres d'immeubles, 30,000 livres de meubles : total 90,000 livres. Les dettes montent à 9000 livres. Les meubles ſupporteront 3000 livres, les immeubles 6000 livres. La veuve douairiere ne contribuera pas aux 3000 livres étant à la charge des meubles; elle contribuera ſeulement aux 6000 livres étant à la charge des immeubles; elle en avancera la moitié montant à 3000 livres, ſauf à ſes ayans-cauſe à les répéter à l'extinction de l'uſufruit.

Les trois avances à faire par la douairiere ſont de 15,000 livres, 1500 livres, & 3000 livres: total 19500 livres. Ainſi le douaire de la veuve conſiſtera dans l'uſufruit d'une portion de 70,000 livres à prendre dans les biens propres de ſon mari, à charge, par elle, d'avancer une ſomme de 19,500 livres, dont ſes ayans-cauſe auront la répétition après l'extinction de l'uſufruit.

9. La douairiere eſt-elle tenue de contribuer aux rentes perpétuelles dues par ſon mari; & au cas qu'elle en ſoit tenue, comment y contribuera-t-elle ?

Il faut diſtinguer les rentes dont le mari eſt devenu redevable depuis ſon mariage, d'avec les rentes dont il étoit déja redevable au moment de ſon mariage.

Les rentes perpetuelles, dont le mari eſt devenu redevable pendant ſon mariage, ſont, ou les rentes qu'il a créées lui-même, ou les rentes dont il ſe trouve redevable

ne héritier. La veuve ne contri-
pas comme douairiere aux pre-
s, qui ſeront dettes communes ;
aux ſecondes, dont le mari ſe
eroit redevable comme héritier d'un
dant, elle y contribuera pour la por-
que doivent ſupporter les immeubles
à ſon douaire.

ſons aux rentes perpétuelles, dont le
ſe trouvoit déja redevable au moment
ariage. Il faut examiner ſi, d'après le
cile du créancier, au moment du ma-
, elles étoient meubles ou immeubles.
emier cas, elles ſont, en la perſonne
ari, une dette mobiliaire qui entre
la communauté, & ne diminue pas
naire. Au ſecond cas, elles ſont une
immobiliaire, qui eſt exclue de la
nunauté & diminue le douaire.

maniere dont la douairiere contri-
ux rentes que doivent ſupporter les
ges ſujets à ſon douaire, s'opere
maniere bien ſimple : elle en paye
itié des arrérages courans, pendant
rée de ſon uſufruit.

ne jouit effectivement de ſes re-
, que pour la portion reſtante après
ement des arrérages des rentes dont
t redevable. Ces arrérages ſont une
e naturelle de l'univerſalité des reve-
La douairiere jouiſſante, à titre univer-
d'une portion des revenus qu'avoit
mari au moment du mariage, doit
acquitter, pour la même portion, les
ges d'une rente immobiliaire qu'il
t à la même époque.

. Cette maniere, dont la douairiere
ibue au paiement des rentes, différant
maniere dont elle contribue au paie-
des dettes exigibles, demande une
tion différente.

pposons une veuve qui a un douaire
mier à prendre ſur un héritage de
oo livres, ſitué dans la coutume de
, que le mari poſſédoit au moment de
mariage. Ce bien ſe trouve grévé de
oo livres de dettes : ſavoir, 1° 20,000
, pour le principal de 1000 livres
nte ; 2° 16,000 livres de dettes exi-
s créées avant le mariage, & qui
reſtées propres au mari, au moyen
d'une clauſe de ſéparation de dette. La dou-
airiere ne ſera pas tenue d'avancer 18000
livres pour la moitié des 36000 livres
de dettes, que doit ſupporter l'héritage
ſujet à ſon douaire ; mais elle payera cha-
que année 500 livres, pour moitié des
1000 livres de rente ; & elle avancera ſeu-
lement 8000 livres, pour moitié des
dettes exigibles.

11. Si, pendant le mariage, le créancier
de la rente vient à prendre un nouveau
domicile, qui faſſe changer la nature de
la rente, cet événement ne doit rien
changer aux droits des époux, ni par rap-
port à la communauté, ni par rapport au
douaire, lequel ſera toujours le même.

12. La douairiere eſt-elle tenue de con-
tribuer aux rentes viageres dues par ſon
mari ?

Il en eſt des rentes viageres, dont le
mari eſt devenu redevable pendant ſon
mariage, comme des rentes perpétuelles.

Quant aux rentes viageres, dont le mari
étoit déja redevable au moment de ſon
mariage, il faut diſtinguer ſi, à cette épo-
que, le créancier de la rente viagere étoit
domicilié dans une coutume qui réputa
les rentes perpetuelles meubles ou im-
meubles.

Au premier cas, la rente viagere eſt in-
conteſtablement meuble ; elle eſt à la
charge de la communauté, & ne diminue
pas le douaire.

Au ſecond cas, les dettes mobiliaires
du mari, antérieures au mariage, lui reſ-
tent propres en vertu d'une clauſe de ſé-
paration de dettes, ou bien deviennent
communes.

Lorſque les dettes mobiliaires du mari,
antérieures au mariage, lui reſtent propres
en vertu d'une clauſe de ſéparation de
dette, nul beſoin d'examiner ſi la rente
viagere eſt une dette mobiliaire ou immo-
biliaire : dans les deux ſentimens, elle
ſera excluſe de la communauté, & dimi-
nuera le douaire.

Lorſque les dettes mobiliaires du mari,
antérieures au mariage, deviennent dettes
communes, alors c'eſt la nature de la
rente viagere, qui détermine ſi la dou-
airiere doit ou ne doit pas y contribuer.

Si la rente viagere eſt meuble, la douairiere ne doit pas y contribuer; ſi la rente viagere eſt immeuble, la douairiere doit y contribuer. La rente viagere eſt-elle meuble ou immeuble, dans les coutumes qui réputent immeubles les rentes perpétuelles? voyez, *Rente viagere.*

13. Les rentes immobiliaires, que le mari auroit conſtituées, dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, ſeront-elles à la charge du douaire, comme antérieures au mariage?

Quoique la femme n'ait pas ſtipulé de douaire par ſon contrat, elle ſavoit qu'elle auroit un douaire coutumier: elle a compté qu'elle l'auroit, conformément à l'état préſent de la fortune de celui qu'elle projétoit d'épouſer. Celui-ci ne doit donc pas avoir la faculté de diminuer la valeur de ce douaire coutumier, en contractant des dettes intermédiaires. La douairiere ne doit donc pas être obligée de contribuer au paiement d'une pareille rente. C'eſt l'avis de Renuſſon, *chap. 8, n° 8*, qui rapporte un arrêt du 17 mars 1610, rendu conformément à ſon opinion, en la premiere chambre des enquêtes.

14. Si le mari, pendant le mariage, acquitte des dettes propres de communauté, auxquelles la douairiere auroit été obligée de contribuer, telles que les rentes par lui créées avant ſon mariage, les dettes mobiliaires créées dans le même temps, & qui lui ſont reſtées propres par une clauſe de ſéparation de dettes; dans ce cas la douairiere ne peut pas être tenue de contribuer au paiement de dettes qui n'exiſtent plus. D'un autre côté, ſon douaire fixé au moment du mariage, ne doit pas varier; il ne peut ni augmenter ni diminuer pendant le mariage. Par cette raiſon, la veuve ſera tenue d'indemniſer les héritiers de ſon mari de la ſomme pour laquelle elle y auroit contribué, ſi la dette eût encore ſubſiſté. Renuſſon eſt d'avis contraire, *chap. 8, n° 12.* Il ſe fonde entr'autres raiſons ſur l'article 396 de la coutume de Normandie qui en contient une diſpoſition expreſſe. Mais elle doit être renfermée dans ſon territoire.

15. Tout ce qui a été dit ſur les dettes auxquelles la douairiere doit contribuer s'applique également aux enfans douairiers, qui, réclamant la propriété du douaire de leur mere, ſont tenus de contribuer aux mêmes dettes qu'elle.

Si leur mere vit encore, elle eſt obligée de faire l'avance de ces dettes; les enfans qui n'ont qu'une nue propriété, n'ont rien à payer pour le moment. Leur mere étant morte, ils jouiſſent pleinement du douaire; ils contribuent au paiement des dettes, à raiſon d'une pleine propriété, non par une ſimple avance, mais par un paiement abſolu.

§ IX. *Bénéfice & charges du douaire conventionel.*

1. Le bénéfice du douaire conventionel a lieu ſur les objets fixés par la convention des parties.

Le mari peut-il, par contrat de mariage, ſe réſerver la faculté d'augmenter le douaire de ſa femme, juſqu'à concurrence de tel objet? Suppoſons que l'homme qui ſe marie doue la femme, par ſon contrat de mariage, de 300 livres de rente, & qu'il ſe réſerve la faculté d'augmenter enſuite le même douaire, juſqu'à concurrence de 500 livres de rente; l'augmentation du douaire accordée pendant le mariage, en exécution de cette clauſe, pourra-t-elle être attaquée par les héritiers du mari, comme étant un avantage prohibé par la coutume de Paris, entre conjoints?

Quelques auteurs ont penſé qu'une pareille ſtipulation eſt valable. Elle eſt, diſent-ils, l'exécution d'une convention licite, antérieure au contrat de mariage, & conſéquemment faite dans un temps où le futur époux avoit toute liberté pour la faire, pouvant même conſtituer un douaire plus conſidérable. Bien loin qu'une clauſe de cette nature répugne à l'eſprit de notre coutume, ce ſeroit, au contraire, un moyen ſouvent efficace pour engager certaines femmes à mériter, par leurs attentions pour leurs époux, l'accompliſſement & l'exécution de la faculté qu'ils ſe ſeroient réſervée par leur contrat de mariage. C'eſt le ſentiment de Baſnage,

rticle 374 de la coutume de Nor-
ie, qui défend tous avantages entre
nts ; il s'appuye ſur un arrêt du 16
: 1647.

tte opinion particuliere doit être re-
comme contraire à la lettre & à l'eſ-
le la coutume. C'eſt autoriſer, pen-
le mariage, un avantage entre con-
, lorſque la loi, de la maniere la plus
lle, les a tous proſcrits, hors le don
el. « Homme & femme conjoints par
ge, conſtant icelui, ne ſe peuvent
ager l'un l'autre..... directement ou
ectement, en quelque maniere que ce
ſinon par don mutuel » : *art.* 282.

Le douaire étant accordé à la veuve
a ſubſiſtance, il eſt viager de ſa nature ;
uve ne peut prétendre la propriété des
s que ſon mari lui a aſſignés pour ſon
re, à moins d'une convention ex-
. « Le douaire, ſoit en eſpece, rente
niers promis à une femme, n'eſt qu'à
e de la femme, tant ſeulement.....
y a contrat, au contraire ». *art.* 263.

La douairiere à laquelle il a été ac-
douaire conventionel, eſt-elle tenue
ntribuer ſur ſon douaire, aux dettes
n mari, antérieures au mariage ?

aut diſtinguer, ſi le douaire conven-
eſt pour la veuve un titre particu-
ou un titre univerſel. Il eſt un titre
ulier, lorſqu'il conſiſte en une ſomme
eniers, une rente, un ou pluſieurs
ubles, ſpécialement aſſignés en tout
n partie. Il eſt un titre univerſel,
'il conſiſte dans une univerſalité, ou
otité d'une univerſalité ; le tiers, par
ple, des immeubles que le mari poſ-
au moment du mariage.

rſque le douaire conventionel eſt pour
uve un titre particulier, elle n'eſt,
ne tout ſucceſſeur à titre ſingulier, tenue
ntribuer à aucune dette. Cette regle
e exception pour les dettes réelles,
tant dettes du bien & non de la per-
, en diminuent la valeur, & ſont
harge de tout poſſeſſeur de l'héritage.

rſque le douaire conventionel eſt pour
uve un titre univerſel, elle ne peut
penſer, comme tout ſucceſſeur à titre
erſel, de contribuer aux dettes.

En vain la veuve prétendroit-elle, que n'ayant pas été aſſujétie par la convention aux dettes, elle n'eſt obligée de contribuer à aucune. Dès que ſon douaire eſt un titre univerſel, & qu'on lui a accordé une quotité dans une univerſalité ; elle eſt, par-là même, tenue de contribuer aux dettes, qui ſont la charge inévitable de l'univerſalité des biens. Ainſi jugé dans l'eſpece qui ſera rapportée, *n°* 5.

4. Reſte à ſavoir comment la veuve, qui a un douaire conventionel de cette nature, eſt tenue de contribuer aux dettes de ſon mari. Sera-ce ſuivant la regle générale des ſucceſſeurs univerſels, ou ſuivant la regle particuliere au douaire coutumier ?

Le douaire coutumier & le douaire conventionel ont, dans ce cas, cela de commun, qu'ils conſiſtent l'un & l'autre dans une quotité d'une univerſalité de biens, & quelquefois la même quotité. Le douaire conventionel eſt ſubſtitué par les parties contractantes au douaire coutumier qui auroit lieu ſans convention. Aſſujétis l'un & l'autre à contribuer au paiement des dettes, il eſt naturel de ſuivre, pour le douaire conventionel, la maniere de contribuer qui a lieu pour le douaire coutumier. Ce principe a été adopté ſans contradiction dans l'eſpece ſuivante, où la difficulté étoit ſeulement de ſavoir, ſi la veuve devoit contribuer aux dettes de ſon mari, antérieures au mariage.

5. Par contrat de mariage, paſſé à Paris le 26 juin 1743, entre le ſieur Dufreſne, tréſorier de France, & la demoiſelle Pitard, il fut ſtipulé qu'il n'y auroit pas de communauté ; que chacun des deux époux ſeroit tenu d'acquitter ſes dettes. Le ſieur Dufreſne poſſédoit alors environ 7200 livres de revenu ; ſur quoi il devoit, en rentes perpétuelles, 2500 livres, & en rentes viageres 1850, livres ; enſorte qu'il ne lui reſtoit pas 3000 livres de revenu net.

Le douaire fut ſtipulé en ces termes : « Ledit ſieur futur époux doue ladite demoiſelle future épouſe du tiers, en jouiſſance, de tous les biens immeubles qui ſeront en la poſſeſſion dudit futur époux, au jour de ſon mariage, en quelques lieux & coutumes qu'ils ſeront ſitués, dérogeant, à ces

effet, à toutes coutumes contraires, ſans que, pour raiſon dudit douaire, ladite future épouſe ſoit obligée d'en faire demande en juſtice, ou de la ſomme de 10,000 livres une fois payée, à ſon choix; & au cas qu'elle faſſe l'option deſdites 10,000 livres, le fonds lui en appartiendra, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfant du préſent mariage ».

Le ſieur Dufreſne étant mort, laiſſa pour héritier le ſieur Dufreſne ſon fils, qu'il avoit eu d'un précédent mariage.

La veuve Dufreſne fit aſſigner ſon beau-fils au châtelet de Paris, pour voir dire qu'elle ſeroit miſe en poſſeſſion du tiers de tous les immeubles de la ſucceſſion de ſon mari, dont elle toucheroit par elle-même les revenus.

Le ſieur Dufreſne fils donna ſon conſentement, à ce que ſa belle-mere fût miſe en poſſeſſion du revenu du tiers des immeubles que poſſedoit le feu ſieur Dufreſne au jour de ſon contrat de mariage, ſous la condition qu'elle contribueroit pour un tiers aux dettes & aux charges dont ces biens étoient grévés au même jour du contrat de mariage.

La cauſe ayant été évoquée aux requêtes du Palais, il intervint en la ſeconde chambre, le 16 mars 1747, ſentence contradictoire, qui « déclare le contrat de mariage exécutoire, ordonne, que, ſuivant icelui, la veuve jouira ſuivant ſon option du tiers en revenus, de tous les immeubles que ledit défunt Dufreſne poſſédoit au jour de ſon mariage, & qu'elle ſera tenue de contribuer pour un tiers aux dettes immobiliaires & rentes viageres antérieures audit mariage, & qui n'ont point été acquittées pendant ledit mariage ».

La veuve Dufreſne interjeta appel de cette ſentence, en ce qu'elle ne lui avoit fait délivrance du tiers à elle dû pour ſon douaire, qu'à la charge de contribuer aux dettes immobiliaires, & conclut à ce que la jouiſſance de ce tiers lui fût accordée, ſans être tenue de contribuer à aucunes dettes.

Le ſieur Dufreſne fils demanda la confirmation pure & ſimple de la ſentence. Il avoit néanmoins lieu de s'en plaindre en deux chefs : *premiérement*, en ce qu'elle n'avoit pas ordonné que la veuve Dufreſne ſeroit tenue de contribuer à toutes les dettes immobiliaires, & rentes viageres, ſubſiſtantes au moment du contrat de mariage, mais ſeulement à celles qui n'auroient pas été acquittées pendant le mariage ; *ſecondement*, en ce que la même ſentence n'avoit pas ordonné que la veuve contribueroit à toutes les charges exiſtantes au moment du mariage, mais avoit ordonné ſeulement, quelle contribueroit aux dettes immobiliaires & rentes viageres exiſtantes au moment du contrat, ſans parler des dettes mobiliaires exiſtantes au même moment, auxquelles elle devoit contribuer, parce qu'elles étoient des dettes propres & non communes, en vertu des clauſes de non communauté & de ſéparation de dettes.

Le ſieur Dufreſne fils ne s'étant pas plaint de ces deux chefs de la ſentence, la ſeule queſtion à décider fut celle de ſavoir, ſi la douairiere ayant douaire conventionel ſur l'univerſalité des héritages que ſon mari poſſédoit au moment de ſon mariage, pouvoit s'exempter de contribuer aux dettes immobiliaires & aux rentes viageres dues par ſon mari au moment de ſon mariage.

La veuve Dufreſne convenoit que, ſi ſon douaire étoit coutumier, elle ſeroit tenue de contribuer aux dettes immobiliaires & aux rentes viageres dues par ſon mari au moment de ſon mariage. Mais elle ſoutenoit, qu'il en devoit être autrement de ſon douaire conventionel ; parce que ſon contrat de mariage ne la chargeoit d'aucunes dettes de ſon mari, & qu'il y étoit dit, au contraire, que chacun payeroit les ſiennes.

M. Joly de Fleury, avocat-général, conclut à la confirmation de la ſentence. Il inſiſta particuliérement ſur ce que le douaire conventionel étant une quotité dans l'univerſalité des immeubles que le mari poſſédoit au moment de ſon mariage, la douairiere étoit par là même, & ſans aucune convention, tenue de contribuer aux dettes de ſon mari, exiſtantes au moment du mariage.

Par arrêt du vendredi janvier 1748, la cour ordonna que ce dont étoit appel ſortiroit ſon plein & entier effet.

6. Le douaire conventionel des enfans

la propriété du douaire de leur mere, nt tenus de contribuer, comme elle, nêmes dettes, s'ils réclament le re après ſa mort. Mais s'ils en récla- la nue propriété de ſon vivant, ils nt pas obligés de contribuer pour oment aux dettes, dont leur mere nu de faire l'avance, en ſa qualité ruitiere.

Les arrérages du douaire préfix, conſ- en rentes, ſont-ils payables par quar- le trois mois en trois mois, ou ſeu- nt d'année en année ?

s arrérages du douaire échoient chaque mais ils ne ſont payables qu'au bout certain temps. Lorſque le contrat de ge a fixé les termes de paiement, nulle ité : il faut s'en tenir à la conven-

rſque le contrat de mariage n'a pas es termes de paiement, il faut conſi- que, par ſa nature, le douaire eſt une : de penſion alimentaire, accordée à ve pour ſa ſubſiſtance, & pour ſou- l'état qu'avoit ſon mari, & que le paie- des penſions alimentaires ſe diviſe par ier. Nous penſons, par ces raiſons, que ve peut exiger le paiement des arré- de ſon douaire par quartier, de trois en trois mois.

« La femme douée de douaire préfix, nt demander douaire coutumier, s'il i eſt permis par ſon traité de ma- », porte l'article 261 de la coutume ris. Cette regle, fondée ſur la nature uaire coutumier, doit être étendue aux mes qui ne s'expliquent pas à ce ſujet. uaire coutumier étant établi pour avoir défaut de la convention des parties, ſuit que la ſtipulation de douaire ex- le douaire coutumier & la faculté de mander.

elques coutumes donnent à la veuve on du douaire préfix ou du douaire mier ; il faut les ſuivre dans leur ter- ſeulement.

En quelles occaſions la femme & les ans peuvent-ils réclamer le douaire ? nment en ſont-ils ſaiſis ?

Pour que la femme & les enfans puiſſent réclamer le douaire, il faut le concours de pluſieurs conditions.

La *premiere condition*, qui eſt particuliere au douaire conventionel, eſt que les futurs époux contractent l'union projetée. Toutes les conventions du mariage ſont accordées ſous cette condition. Si donc le fiancé vient à décéder avant la célébration, la fiancée ne jouira pas du douaire convenu. La queſtion ne peut pas s'élever par rapport au douaire coutumier, qui ne s'établit, en vertu de la loi, qu'à l'inſtant de la célébration du mariage.

2. La *ſeconde condition* eſt, qu'il exiſte entre les conjoints un mariage réel.

Si le mariage, qui paroît avoir ſubſiſté, eſt déclaré, par jugement, non valablement contracté, il ne peut y avoir, au profit de la femme ni des enfans, aucun douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionel.

Le défaut de puberté de l'un des deux époux, empêche qu'il n'exiſte entr'eux un mariage réel, juſqu'à ce que la cohabitation, poſtérieure à la puberté, forme entr'eux un mariage devenu indiſſoluble par leur nouveau conſentement. D'où il réſulte que, ſi le mari vient à décéder avant que l'un des deux époux ait atteint l'âge de puberté, la veuve ne peut prétendre aucun douaire. Ainſi jugé par un arrêt du 27 décembre 1621, rapporté par Renuſſon, *chap.* 2, *n°* 8, & rendu contre la veuve de Gabriel Haudier, qui n'avoit encore que onze ans & trois mois, lorſqu'elle perdit ſon mari.

3. La *troiſieme condition* eſt, que le mariage contracté entre les deux époux, jouiſſe des effets civils.

Il eſt des mariages qui, quoique valablement contractés, ſont privés des effets civils, tels que les mariages *in extremis*, les mariages des perſonnes condamnées aux galeres perpétuelles ; alors la veuve & les enfans ne peuvent prétendre aucun douaire.

Il eſt des mariages nuls en eux-mêmes, auxquels néanmoins on accorde les effets civils à cauſe de la *bonne foi des contractans*, ainſi qu'on a vu ſous ce mot, *tom.* 3. Dans ce cas, la veuve, & les enfans nés d'une pareille union, ſont bien fondés à

réclamer leur douaire, malgré la nullité du mariage.

4. Lorſque des étrangers, qui fixent leur domicile en France, s'y marient, le mariage qu'ils y contractent eſt capable des effets civils; leurs enfans ſont reconnus pour légitimes, & même pour naturels François s'ils continuent de demeurer dans le royaume. En conſéquence la veuve aura douaire coutumier, ou conventionel, ſur les héritages de ſon mari, ſitués en France. Cette déciſion ne ſouffre aucune difficulté pour le douaire conventionel, parce que les étrangers ſont capables de faire toute ſorte de conventions. Elle doit être également ſuivie pour le douaire coutumier.

En vain prétendroit-on que le douaire coutumier étant un droit légal, ne peut être communiqué qu'aux citoyens & non aux étrangers, & qu'ainſi la femme étrangere ne peut prétendre aucun douaire coutumier ſur les biens de ſon mari, ſitués en France. La femme étrangere, qui épouſe un homme domicilié en France, adoptant, par-là même, la France pour ſon domicile, elle mérite de jouir de tous les droits que les loix Françoiſes accordent à la femme mariée. Ainſi, dans tous les cas, le mariage contracté en France, ſoit par une françoiſe avec un étranger, ſoit par un françois avec une étrangere, ſoit par deux étrangers, donne lieu, en faveur de la femme, au douaire coutumier: c'eſt l'avis de M. Pothier, Du douaire, *n°* 8.

5. La *quatrieme condition* eſt, que l'homme ſur les biens duquel ſe prend le douaire, vienne à décéder avant ſa femme, ou bien après ſa femme, mais avant ſes enfans. La femme ne peut prétendre douaire du vivant de ſon mari, ni les enfans du vivant de leur pere, ſuivant l'ancien adage: *Jamais mari ne paya douaire.*

De ce principe, réſultent pluſieurs conſéquences.

1° Si les deux époux meurent dans un même accident, ſans qu'on puiſſe connoître lequel eſt décédé le premier, les héritiers de la femme n'ont aucun douaire à prétendre.

2° Si les enfans décedent avant leur mere, le douaire eſt éteint à leur égard; leurs héritiers & ayant cauſe ne peuvent rien réclamer à ce ſujet, contre le pere ou ſes héritiers.

3° Tant que l'homme, qui a conſtitué un douaire, eſt vivant, on ne peut intenter directement contre lui aucune action relative au douaire.

6.|4° Si le mari vient à recevoir, pendant ſon mariage, le rembourſement des rentes ſujetes ou hypothéquées au douaire, ſa femme & ſes enfans ne peuvent le forcer au remploi du capital en biens fonds, ſous prétexte que le rembourſement a éteint l'immeuble ſujet à leur douaire. Ils ſont non recevables, quant à préſent, à intenter aucune action; ſauf leur indemnité, ſi le douaire vient un jour à s'ouvrir en leur faveur.

La queſtion s'étant préſentée deux fois pour les mêmes douaires, entre le comte de Bethune & ſes enfans de deux lits, il a été déchargé du remploi par un premier arrêt, en 1722, & condamné au remploi, par un ſecond arrêt en 1730. De ces deux arrêts contraires, il nous ſemble qu'il faut s'arrêter au premier comme plus conforme aux principes.

La dame marquiſe de Béthune, en mariant le comte de Béthune ſon fils, lui conſtitua une rente de 10,000 liv., dont 6000 liv. à commencer du jour du contrat de mariage, & les 4000 liv. reſtantes, du jour de ſon décès. Depuis, ayant vendu à M. le Bret, la terre de Selle en Berry, elle laiſſa entre les mains de l'acquéreur une ſomme de 200,000 liv., formant le capital des 10,000liv. de rente promiſes à ſon fils. Il fut ſtipulé que M. le Bret ne pourroit rembourſer, du vivant de la marquiſe de Béthune, que la ſomme de 120,000 liv. payable au comte de Béthune, dont, juſqu'au rembourſement, il payeroit les intérêts au même comte de Bethune; & que le ſurplus ſeroit rembourſable après le décès de la marquiſe, qui jouiroit des intérêts pendant ſa vie, & ſon fils après elle.

Peu de temps après, M. le Bret voulut rembourſer le comte de Bethune des 120,000 liv. Celui-ci refuſa de les recevoir; il prétendit que la rente, qui avoit été conſtituée par ſon contrat de mariage, étoit non rachetable; il objecta que, dans le contrat de mariage, on n'avoit point

fixé

le principal pour cette rente, ce
l'égard des rentes de don & legs,
pour exclure la faculté de rachat;
dot eſt une rente de don; qu'on ne
it lui donner un principal au denier
, attendu qu'une pareille rente doit
lieu d'un immeuble donné en ma-
& qu'on ne trouve pas d'immeuble
érir à un denier plus fort que le denier
Malgré ces raiſons, ſentence inter-
ix requêtes du Palais, qui condamna
nte de Béthune à recevoir le rem-
ment qui lui étoit offert.

ette époque, il avoit été marié deux
la premiere fois, avec la demoiſelle
court, de laquelle il avoit eu la
lle de Belle-Iſle, à qui il étoit dû
aire préfix de 4000 livres de rente;
nde fois, avec la demoiſelle Potier,
l avoit auſſi des enfans, auxquels il
û un douaire de 6000 livres de rente.
curateur de la dame de Belle-Iſle,
teur *ad hoc* des enfans du ſecond lit
inrent dans la conteſtation ſur l'appel,
inrent, ainſi que le comte de Béthune,
rente n'étoit pas rembourſable.
une requête ſubſidiaire, ils deman-
que dans le cas où la cour jugeroit
te rachetable, il fût fait emploi de
me rembourſée, pour la ſûreté de leurs
es.

arrêt rendu en 1722, la ſentence
quêtes a été confirmée purement &
ment, ſans avoir égard à l'interven-
s enfans. En conſéquence, le comte
hune a touché le rembourſement; &
employé le prix à acquérir la terre
mont, avec déclaration qu'il l'ac-
t de ſes deniers pour remplacer la
ſa femme.

marquiſe de Béthune, ſa mere, étant
à décéder, M. le Bret fit offres
omme de 80,000 liv. qu'il devoit pour
ant de ſon acquiſition, & la con-
entre les mains d'un notaire. Les
des deux lits du comte de Béthune
relerent alors la prétention proſcrite
rrêt de 1722, & ſoutinrent que leur
e pouvoit toucher qu'à la charge de
n emploi pour la ſûreté des douaires.
créancier du pere intervint dans la
lation, & demanda à être payé ſur les
deniers conſignés, aux offres de rapporter
en cas que douaire eût lieu.

Par arrêt rendu à l'audience de 7 heures,
le 24 mars 1730, après une plaidoyerie de
trois audiences, la cour, ſans avoir égard
à l'intervention du créancier, ordonna que
le comte de Béthune ne pourroit toucher
les deniers du rembourſement en queſtion,
qu'à la charge d'en faire emploi en préſence
de ſes enfans, pour la ſûreté de leurs
douaires, au cas qu'ils euſſent lieu : *Journal
MS. de MM. Delambon & Maſſon :* Plai-
doyeries, *fol. 513-515, n° 56, coté 2437.*

7. La mort qui donne lieu à l'ouverture
du douaire, eſt la mort naturelle, & non
la mort civile qui réſulteroit de la con-
damnation du mari à une peine capitale. On
ne peut pas croire, que la coutume ou les
parties contractantes aient pu prévoir un
pareil événement; ainſi les mots *décès*,
trépas & autres, dont les coutumes ou les
parties ſe ſervent en parlant du douaire,
doivent s'appliquer ſeulement à la mort na-
turelle, ſuivant le ſens qu'on leur donne
ordinairement. La coutume de Nivernois
décide en termes exprès, *chap. 4, art. 6*,
que le douaire échoit par la mort natu-
relle du mari.

La coutume de Melun décide, au con-
traire, *art. 236*, que le douaire peut être
demandé après la mort *civile* du mari : ſa
diſpoſition ne forme pas le droit commun,
quoique ſuivant Baſnage, *art. 368*, elle
ſoit adoptée en Normandie.

Quelques coutumes autoriſent la femme
qui ſe fait ſéparer de biens à cauſe du dé-
rangement des affaires de ſon mari, à jouir
en uſufruit, même du vivant de ſon mari,
des biens qui lui ont été aſſignés pour ſon
douaire.

Telle eſt la coutume du Maine, *art. 332;*
ainſi qu'il a déja été remarqué à l'occaſion
de l'eſpece rapportée, § V, *n°. 12.*

Telle eſt encore la coutume de Tours,
ſuivant l'article 293, en conformité du-
quel a été rendu, le 29 août 1579, un
arrêt dont l'eſpece eſt rapportée dans le
commentaire de Jacquet ſur cet article.

8. La *cinquieme condition*, particuliere
à quelques coutumes, eſt que la femme
ſoit préſumée avoir conſommé le mariage
avec ſon mari.

Cette diſpoſition, autrefois adoptée dans toutes les coutumes, étoit contraire à la nature du mariage, qui reçoit ſon entiere perfection par le ſeul conſentement des parties. Auſſi eſt-elle préſentement reſtreinte aux coutumes qui en contiennent la diſpoſition la plus expreſſe, telle que celle de Normandie, dont l'article 367 porte : la femme gagne ſon douaire au coucher.

Les coutumes de Paris, *art. 248*, Orléans, *art 218*, & autres, ſe ſervent du mot *Conſommation* : on l'explique de la perfection du mariage par le ſeul conſentement des parties ; & l'on tient pour principe dans ces coutumes, que la femme mariée gagne ſon douaire du moment de la bénédiction nuptiale.

9. Suivant la coutume de Paris, *art. 256*, & le plus grand nombre des coutumes du royaume, le douaire ſaiſit. De ce principe réſultent pluſieurs conſéquences.

1° La veuve a droit de ſe mettre en poſſeſſion de la jouiſſance des héritages ſujets à ſon douaire, pour la portion qui lui en appartient, ſans qu'elle ait beſoin pour cela d'en faire aucune demande à l'héritier de ſon mari : M. Pothier, *ibid.*, *n° 161*.

2° Si la veuve eſt troublée dans ſa jouiſſance par des étrangers, ou même par les héritiers de ſon mari, elle peut former contr'eux l'action en complainte, *ibid.*, *n° 62*. Pluſieurs coutumes, comme celle de Sens, *art. 167*, Auxerre, *art. 211* le décident formellement.

3° Les fruits, tant naturels que civils, ſujets au douaire, appartiennent à la veuve & aux enfans douairiers, du moment de l'ouverture du douaire, pour la portion dont ils ont droit de jouir : *ibid.*, *n° 160*.

Si le douaire conſiſte en une ſomme de deniers à une fois payer, les intérêts leur en ſont dus de plein droit, ſans aucune demande.

10. Le principe que le douaire ſaiſit, peut bien diſpenſer la veuve & les enfans de former leur demande contre l'hérédité du mari ou du pere ; mais elle ne les diſpenſe pas de former leur demande contre les tiers détenteurs des biens ſujets au douaire, afin de pouvoir répéter contr'eux les arrérages du douaire. Ceux-ci ne les doivent qu'à compter du jour que la demande a été formée contr'eux : juſqu'à ce moment, ils ſont poſſeſſeurs de bonne foi ; ils ont lieu de croire que la veuve & les enfans n'ont aucun douaire à réclamer ſur les biens qu'ils poſſedent, ſoit parce qu'il n'a pas lieu, ſoit parce qu'ils en ſont remplis ſur les autres biens du défunt.

11. Quelques coutumes ſe ſont écarté du principe généralement reçu, que le douaire ſaiſit. Telles ſont la coutume de Normandie, *art. 368*, pour le douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionel ; les coutumes de Senlis, *art. 184*, & d'Etampes, *art. 137*, à l'égard du douaire conventionel ſeulement ; la coutume de Blois, *art. 190*, à l'égard du douaire coutumier ſeulement.

12. L'uſufruitier, dans la regle générale, eſt tenu de donner caution ſuffiſante : il n'en eſt pas de même de la veuve. « Au cas que la femme ne ſe remarie, aura délivrance de ſondit douaire à ſa caution juratoire ; mais ſi elle convole en autre mariage, ſera tenue bailler bonne & ſuffiſante caution » : Paris, *art 264*.

Quelquefois les circonſtances particulieres ont déterminé les juges pour l'intérêt des enfans, à décider que la veuve non rémariée ſeroit tenue de bailler caution ſuffiſante. On ne doit admettre cette dérogation à la coutume, que dans des cas où l'intérêt des enfans courroit un riſque évident.

On avoit délégué à une veuve pour ſon douaire préfix de 5000 livres une fois payé, le prix d'une maiſon acquiſe par le ſieur Girardon, ſculpteur. Les enfans avoient renoncé à la ſucceſſion de leur pere, & s'étoient portés douairiers. La veuve demandoit à toucher ces 5000 livres à ſa caution juratoire. Les enfans oppoſoient que leur mere ne poſſédoit aucun bien fonds qui pût répondre de cette ſomme. Par arrêt du 27 février 1714, il fut ordonné que la veuve donneroit bonne & ſuffiſante caution : *Non trouvé ſur les regiſtres*, faute de ſavoir les noms des parties.

§ XI. *Quand finit l'uſufruit de la douairiere ? En quel cas en eſt-elle privée ?*

1. L'uſufruit de la douairiere finit par

ſa mort naturelle, & par tous les autres moyens qui éteignent la jouiſſance des uſufruitiers. Ces moyens ſont la remiſe de l'uſufruit faite au propriétaire, le non uſage, la conſolidation, lorſque la veuve acquiert la nue propriété de l'héritage dont elle a l'uſufruit, & la deſtruction de l'héritage. Voyez *Uſufruit*.

2. Le douaire eſt-il éteint par la profeſſion religieuſe de la douairiere ?

Le douaire de la veuve eſt deſtiné à ſubvenir à ſes beſoins, & à lui donner le moyen de tenir un rang convenable à l'état de ſon défunt mari. Ces raiſons ne ſubſiſtent plus à l'égard de la douairiere religieuſe ; elle n'a plus de rang à tenir dans le monde, auquel elle a renoncé, & le monaſtere doit pourvoir à ſa ſubſiſtance. Ainſi, ſon uſufruit doit ceſſer & ſe réunir à la propriété, ſans que les héritiers de la douairiere puiſſent prétendre en jouir de ſon vivant.

Néanmoins, comme les religieuſes ſont capables de jouir de modiques penſions alimentaires ; lorſque le douaire eſt peu conſidérable, il eſt juſte qu'on en laiſſe l'uſufruit à la douairiere à titre de penſion alimentaire. C'eſt l'avis de Renuſſon, *chap. 12, n° 25.* Il a été ainſi jugé pour un douaire de 25 à 30 écus, par un arrêt du 23 juillet 1629, rapporté au Journal des audiences. Mais, ſi la jouiſſance du douaire excede la ſomme fixée par les loix du royaume, pour les penſions des religieuſes, l'excédant doit être retranché : Renuſſon, *ibid., n° 28.*

3. Le douaire eſt-il éteint par la condamnation de la douairiere à une peine capitale qui emporte mort civile ?

La douairiere morte civilement eſt privée de tous ſes biens ; elle n'a plus de rang à tenir dans le monde ; mais ſa condamnation à mort civile ne l'empêche pas d'avoir beſoin d'alimens, d'être capable d'une penſion alimentaire. Nous penſons, par cette raiſon, qu'on pourroit lui laiſſer à titre de penſion alimentaire ſon douaire, s'il étoit modique, ſauf à le réduire s'il excédoit les bornes d'une penſion alimentaire.

Quant aux ayant cauſe de la douairiere, ſavoir, ſes héritiers en pays de non confiſcation, & le ſeigneur en pays de confiſcation, ils ne peuvent jamais être reçus à jouir, pendant ſa vie naturelle, du douaire, qui a été concédé uniquement pour ſon avantage purement perſonnel. Ainſi, du moment que la douairiere en perd la jouiſſance, celle-ci ſe réunit à la propriété. C'eſt l'avis de Renuſſon, *chap. 12, n° 31 & 32*, & de M. Pothier, *n° 247.*

4. Il y a pluſieurs cauſes pour leſquelles une femme peut être privée de ſon douaire : les unes fondées ſur le droit général, & qui ſont communes à toutes les coutumes ; les autres particulieres à quelques-unes.

Les cauſes communes à toutes les coutumes ſont,

1° L'adultere de la femme. Le jugement qui la déclare coupable de ce crime, la prive en même temps de ſon douaire & de ſes conventions matrimoniales. Voyez *Adultere*, § X, *tom. 1, pag. 291.*

Si le mari reprend ſa femme condamnée pour cauſe d'adultere, le crime eſt pardonné ; la condamnation eſt effacée ; & la femme recouvre la faculté de demander ſon douaire.

2° Lorſque la femme a abandoné ſon mari ſans cauſe raiſonnable. C'eſt la déciſion préciſe de la coutume de Normandie, *art. 377*, & de quelques autres coutumes ; laquelle eſt fondée ſur ce que la femme qui abandonne ſon mari ſans cauſe raiſonnable, manque eſſentiellemnt au devoir de l'union conjugale, & ſe rend indigne des avantages que la loi ou la convention lui accordent ſur les biens de ſon mari. Elle doit être étendue aux autres coutumes. C'eſt le ſentiment de Renuſſon, *chap. 12, n° 4*, & de M. Pothier, *n° 257.* Voyez l'article *Abſence de la femme, tom. 1, pag. 67.*

3° Lorſque la femme vit d'une maniere impudique pendant l'année du deuil : voyez *Proſtitution.*

4° Lorſque la veuve, pour conſerver au nom d'un enfant les biens de ſon mari, ſe rend coupable du crime de ſuppoſition de part, elle doit être privée de ſon douaire, parce qu'elle ne peut pas faire d'injure plus grave à la mémoire de ſon mari, que de vouloir placer un étranger dans ſa famille. C'eſt l'avis de Renuſſon, *ibid. n° 21,*

Ainſi jugé par un arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre, le 6 juin 1636, rapporté au Journal des audiences.

5. Il eſt, en outre, des cauſes particulieres, pour leſquelles certaines coutumes privent la douairiere de ſon douaire.

La coutume d'Anjou, *art. 311*, prononce contre la veuve la déchéance de ſon douaire, lorſqu'elle méſuſe de quelques-uns des héritages qui le compoſent.

La coutume de Bourbonnois, dans le même cas, ne la prive pas de la totalité de ſon douaire, mais ſeulement de la jouiſſance de l'héritage dans lequel elle a malverſé, *art. 264*.

Dans la coutume de Bretagne, « femme veuve qui ſe remarie à ſon domeſtique ordinaire, perd ſon douaire » : *art. 454*.

6. Outre les cauſes pour leſquelles la loi prive la veuve de ſon douaire, elle peut en être privée pour des cauſes marquées dans le contrat de mariage. On peut convenir, par exemple, que la veuve perdra ſon douaire, ſi elle paſſe à de ſecondes noces.

§ XII. *A quels enfans le douaire eſt-il dû, & ſous quelles conditions ?*

1. Le douaire des enfans eſt la nue-propriété du douaire accordé à leur mere ſur les biens de leur pere. Ainſi, il n'y a que les enfans iſſus du mariage en faveur duquel le douaire a été accordé par la loi ou la convention, qui puiſſent le réclamer.

« Le douaire coutumier de la femme eſt le propre héritage des enfans venans dudit mariage » : Paris, *art. 249*.

« Le douaire conſtitué par le mari, ſes parens ou autres de par lui, eſt le propre héritage aux enfans iſſus dudit mariage » : *art. 255*.

Les mots *propre héritage*, employés dans ces deux articles, ſignifient ſeulement que les biens concédés à la mere en uſufruit pour ſon douaire, ſont la *propriété* des enfans du mariage ; ils ne ſignifient pas que le douaire ſoit réputé en la perſonne des enfans, un bien *fonds*, un *immeuble*. Le douaire conventionel, qui conſiſte en une ſomme de deniers, conſerve ſa nature d'effet mobilier, & eſt déféré en cette qualité dans la [illegible] de l'enfant douairier. C'eſt la de l'article 259 : « douaire d'un de deniers pour une fois payer, v enfans, eſt réputé mobilier, & perd de douaire ; & y ſuccedent les plu héritiers mobiliaires ».

2. Les enfans iſſus du mariage duquel le douaire a été conſtitué vent le réclamer qu'autant qu habiles à ſe dire héritiers préſor leur pere. Ainſi, les enfans fait profeſſion religieuſe, ceux qu condamnés à une peine emport civile, ceux qui ont été exhér peuvent prétendre le douaire.

3. Le douaire eſt accordé aux e ritiers préſomptifs, ſous deux cond premiere, de renoncer à la ſucc ſeconde, d'imputer ſur leur douai qu'ils ont reçu.

Et d'abord les enfans ſont o renoncer à la ſucceſſion de leur p la diſpoſition des articles 250 & la coutume de Paris, qui fait à le droit commun. « Si les enfan dudit mariage ne ſe portent hé leur pere, & s'abſtiennent de prend ceſſion ; en ce cas, ledit douaire a auxdits enfans purement & ſimp ſans payer aucunes dettes procéda de leur pere, créées depuis ledit m *art. 250*.

« Nul ne peut être héritier & enſemble, pour le regard du dou tumier ou préfix » : *art. 251*.

L'enfant qui réclame ſa port timaire, ne peut la réclamer d'héritier, & par la même, il du douaire. Ainſi, les deux qualité timaire & de douairier ſont incon « Celui qui a eu ſa légitime ne pe changer ſa qualité, ni demander le ni même le ſupplément .... ſur affectés au douaire, en cas que l douaire ſe trouve excéder la légiti il a été payé après s'être porté hé gitimaire » : *acte de not. du chat. vrier 1607*.

4. La diſpoſition de la coutu défend d'une maniere générale d'éta

uairier, ſemble n'admettre aucune
tion. Néanmoins, l'incompatibilité
s deux qualités n'eſt pas conſidérée
ıe une incompatibilité abſolue; c'eſt
ıcompatibilité relative aux ſeuls héri-
, afin d'empêcher que les enfans qui
ſent les deux qualités, ne ſoient pas
ıvantagés que ceux qui n'ont que le
l'héritier. L'héritier douairier eſt tenu
ıporter à ſes co-héritiers non douai-
le bénéfice qu'il retire du douaire:
r douarium conferne, a dit Dumoulin,
ırticle 178 de la coutume de Senlis;
rapport annulle ſon avantage.
tte déciſion a lieu en faveur des co-
ers préſomptifs, ſoit que le douairier
ırte héritier pur & ſimple, ſoit qu'il
héritier ſous bénéfice d'inventaire. La
é d'héritier ſous bénéfice d'inventaire,
ve aux ſeuls créanciers, ne l'empêche
'être véritablement héritier, & d'être
, en cette qualité, au rapport envers
-héritiers, des avantages par lui reçus.
L'incompatibilité des qualités d'héri-
k de douairier, étant relative aux
héritiers, rien n'empêche l'héritier
nptif de réunir ces deux qualités contre
uairiers. L'héritier préſomptif qui ac-
& la ſucceſſion & le douaire, eſt te-
mme héritier au rapport des avantages
eçoit comme douairier; mais il n'eſt
ce rapport qu'envers ſes co-héritiers.
utres douairiers qui ne ſont pas héri-
, ne peuvent lui demander aucun
rt du bénéfice qu'il a dans le douaire.
t le conſerver à leur égard, nonobſ-
a qualité d'héritier; & ſa portion du
re, au lieu d'accroître à ſon co-douai-
reſte confuſe dans l'hérédité. C'eſt ce
plique l'article 110 de la coutume de
s: « aucun ne peut être héritier.... &
er.... Mais, en acceptant la ſucceſ-
lu pere, la part & portion du douaire
ngente audit acceptant, eſt confuſe
dite ſucceſſion en ſa perſonne ».
ppoſons, par exemple, qu'un pere veuf
dans la coutume de Paris une ſuc-
n compoſée de 40,000 livres de biens
au douaire & exempts de toutes
s, & de 20,000 livres d'autres biens.
rouve 10,000 liv. de dettes certaines,
& 30,000 livres d'une dette incertaine, ré-
clamée contre le pere, mais ſur la validité
de laquelle il y a procès.

Les deux enfans, Pierre & Paul, ſont
d'avis différent. Pierre regardant la dette
réclamée comme valable, ne veut pas
ſoutenir le procès: il renonce à la ſuc-
ceſſion, & s'en tient à ſon douaire. Paul,
au contraire, regardant la dette comme
n'étant pas valable, accepte la ſucceſſion
& reprend l'inſtance. Il pourra cumuler
vis-à-vis de ſon co-douairier les deux qua-
lités de douairier & d'héritier, parce qu'il
n'eſt tenu envers lui d'aucun rapport. Le
douaire dans l'eſpece eſt de 20,000 livres:
chacun des enfans y a droit pour moitié:
c'eſt 10,000 livres que chacun d'eux peut
réclamer contre l'hérédité. Pierre qui a
renoncé à ſa ſucceſſion, pourra réclamer
ſes 10,000 livres contre Paul ſon frere, qui
s'eſt porté héritier. Quant aux autres
10,000 livres, le même Paul en fait con-
fuſion en ſa perſonne, en qualité d'héritier
& de douairier tout enſemble. Il eſt créan-
cier, comme douairier, des 10,000 livres,
dont il eſt débiteur comme héritier.

Envain Pierre, douairier, & renonçant
à la ſucceſſion, voudroit-il lui oppoſer
qu'il ne peut être héritier & douairier, &
qu'ainſi le douaire appartient en entier à
lui renonçant à la ſucceſſion en totalité,
& qu'il a droit de réclamer les 20,000 livres.
L'effet de la réunion des deux qualités, ré-
pondra-t-il, eſt de m'obliger à rapporter,
comme héritier, le bénéfice que je puis
avoir comme douairier; mais ce rapport
n'eſt dû qu'aux héritiers, & mon frere
n'étant pas héritier, ne peut exiger aucun
rapport. Je puis, à ſon égard, cumuler les
deux qualités.

6. A l'égard des créanciers, la réunion
des deux qualités d'héritier & de douairier
leur eſt indifférente, ſi le douairier ſe
porte héritier pure & ſimple, parce qu'il
eſt tenu envers eux indéfiniment de toutes
les dettes.

Reſte à ſavoir, ſi l'enfant peut être
douairier & héritier bénéficiaire à l'égard
des créanciers. Le douaire, à leur égard,
n'eſt pas une donation, mais une dette
du pere; l'héritier bénéficiaire conſerve

contre l'hérédité toutes ſes créances perſonnelles ; il peut les exercer dans ſon ordre, comme s'il étoit un étranger, parce qu'il ne les confond pas. Ainſi, rien n'empêche que l'enfant héritier bénéficiaire abandonnant aux créanciers les biens de l'hérédité, ne puiſſe prendre ſur les héritages de la ſucceſſion, ſon douaire préférablement aux créanciers poſtérieurs au mariage.

Conformément à ce principe, il a été jugé par un arrêt du 24 mars 1750, en la quatrieme chambre des enquêtes, au rapport de M. de Lepine de Grainville, que les enfans du ſieur Fumée Dubuiſſon, héritiers ſous bénéfice d'inventaire de leur pere, ayant depuis renoncé aux biens de l'hérédité, étoient bien fondés dans une demande hypothécaire contre les enfans du ſieur Dupont, qui avoit acquis des biens hypothéqués à leur douaire : *Non trouvé ſur les regiſtres*, faute d'avoir été levé.

Le même principe a été le motif de l'arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante.

7. Le ſieur Civia, natif du Milanois, après avoir fait la banque à Paris, y épouſa en 1735, la demoiſelle Bouthillier de la Menardiere. Par une clauſe de ſon contrat de mariage, il conſtitua à la dame ſon épouſe un douaire de 3500 livres de rente, dont le fonds fut ſtipulé propre aux enfans. Le ſieur Civia prit dans la ſuite le nom de comte de Montzonne, & mourut en 1758, laiſſant ſes affaires en mauvais ordre.

Ses créanciers s'unirent par acte du 22 décembre 1758. Ils étoient de deux ſortes : les premiers n'avoient pour débiteurs que le feu comte de Montzonne ; les autres avoient pour obligés le mari & la femme.

La demoiſelle Civia, ſeule fille & héritiere préſomptive du comte de Montzonne, fut émancipée, & accepta la ſucceſſion par bénéfice d'inventaire. Depuis elle épouſa le ſieur Marchais, & décéda le 13 juin 1773, âgée de 37 ans, ſans enfans. Elle inſtitua la comteſſe de Montzonne ſa mere, ſa légataire univerſelle, avec clauſe que les créanciers qui avoient ſa mere pour obligée ne pourroient ſe faire payer ſur les biens qu'elle lui léguoit.

Dans l'ordre des créanciers du comte de Montzonne, rédigé le 30 décembre 1773, on plaça à l'hypotheque du 8 mars 1735, la ſucceſſion, héritiers & repréſentans la demoiſelle Civia dame Marchais, pour la ſomme de 70,000 livres, faiſant le fonds du douaire de 3500 livres de rente.

Cet article fut dès-lors débattu, & l'on convint de ſurſeoir au paiement de cette ſomme. Le 15 octobre 1779, ſur le vû d'une conſultation de Me. Clement de Malleran, les deux ſyndics de l'union, dans une aſſemblée générale des créanciers, arrêterent que le notaire ſequeſtre vuideroit ſes mains en celles de la comteſſe de Montzonne, de ce qui, par les contributions, revenoit à la ſucceſſion de ſa fille, pour le fonds du douaire, après néanmoins que l'acte auroit été homologué, tant avec les comparans qu'avec les réfuſans.

Le 30 mai 1781, ſentence du châtelet qui ordonne que la délibération faite en l'aſſemblée des créanciers du comte de Montzonne du 15 octobre 1779, ſera exécutée ; ce faiſant, que la veuve du comte de Montzonne ſera payée de 70,000 livres pour le fonds du douaire dont il s'agit, aux termes de ladite delibération.

Sur l'appel, la comteſſe de Montzonne, légataire univerſelle de ſa fille, avoit pour adverſaires les héritiers de la demoiſelle Deſprès, les ſieurs Salvador & Puech, créanciers conjointement d'elle & de ſon mari. Ils ſoutenoient que la demoiſelle Civia, fille du comte de Montzonne, s'étant portée héritiere par bénéfice d'inventaire de ſon pere, & en ayant conſervé la qualité depuis ſa majorité & juſqu'à ſon décès à l'âge de 37 ans, ſes repréſentans étoient non-recevables à réclamer le fonds du douaire, parce qu'aux termes de la coutume, nul ne peut être héritier & douairier enſemble.

La comteſſe de Montzonne légataire de ſa fille, ſoutenoit, au contraire, que l'on peut, vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion, réunir les deux qualités d'héritier par bénéfice d'inventaire & de douairier.

« Nous ne voyons dans cette clauſe, diſoit M. l'avocat-général Séguier, qu'une queſtion bien ſimple à diſcuter. Qu'eſt-ce que le douaire ? Eſt-ce une portion de

une légitime ? Eſt-ce une créance,
ion ? Dans le premier cas, les
d'une ſucceſſion ont droit, ont
mpêcher qu'un enfant ne ſe porte
leur préjudice, & qu'en cumulant
ſs incompatibles, il ne mette à
leurs pourſuites une partie d'un
doit tout entier les remplir de
nces. Dans le ſecond cas, &
ıfant peut ſéparer par le bénéfice
re la qualité de créancier d'avec
ritier, les créanciers ne peuvent
ı l'enfant douairier qu'un d'entre
ı droit, comme tout autre, d'être
ı la date de ſon hypotheque ».
ſt-ce donc que le douaire ? Eſt-ce
ɐe, une légitime, un bien enfin,
enne aux enfans qu'à titre ſuc-
comment les appelans peuvent-
ndre, eux qui ſe préſentent devant
més du texte de la coutume, *nul
re héritier & douairier enſemble ?*
érédité que celle qu'on ne peut
'en abdiquant le titre d'héritier ?
: ſucceſſif que celui qu'on ne peut
qu'en renonçant à la ſucceſſion ? »
minons en eux-mêmes les carac-
l'hérédité & de l'héritier, &
il s'applique au douaire & au
L'hérédité conſiſte uniquement
biens que le défunt a laiſſés à ſa
dans l'état qu'il les a laiſſés; l'hé-
ıſiſte dans ces mêmes biens char-
outes les dettes du défunt. Le
tel que l'ont inſtitué nos coutumes,
portion déterminée des biens que
oſſédoit, non pas au moment de
, mais à l'inſtant de ſon mariage,
ue le pere n'a pas pu depuis aliéner
d'hypotheque ; qui n'étoit plus en
ition au moment de ſon décès :
: eſt exempt & franc de dettes....
Deres ſont diamétralement oppoſés
e l'hérédité, & l'on peut dire avec
ue les biens ſujets au douaire ſont
ıs le patrimoine du pere pendant
mais ne ſont pas partie de ſa ſuc-
près ſa mort, puiſqu'il n'a pas dé-
: lui de les laiſſer ou non ; qu'ils
point à ſes héritiers ; qu'ils ne ſont
és des dettes poſtérieures à la créa-
tion du douaire ».

« Qu'eſt-ce à préſent que l'héritier ? C'eſt, ſuivant la définition que fourniſſent les premiers élémens du droit, *ſucceſſor in univerſum jus & perſonam defuncti.* C'eſt la perſonne même du défunt par continuation, puiſqu'il fait du patrimoine du défunt un ſeul patrimoine avec le ſien ; qu'il ſe trouve engagé perſonnellement par ſes obligations ; qu'il exerce les droits du mort comme les ſiens perſonnels ».

« L'enfant douairier prend ſon douaire à titre particulier ; il n'a aucunes des actions perſonnelles de ſon pere, & ne peut exercer que les hypotheques pour raiſon des biens qui lui ſont aſſignés ; il ne connoît aucunes dettes du défunt ; enfin il a abdiqué la ſucceſſion ».

« D'après une différence ſi marquée, comment oſe-t-on ſoutenir que le douaire eſt une eſpece d'hérédité ; une légitime accordée contre les créanciers ? Le douaire, dit-on, eſt le propre héritage des enfans ſuivant l'article 249 de la coutume de Paris : c'eſt un *héritage*, mais par ce mot la coutume n'entend pas une *hérédité*, une ſucceſſion ; elle entend une choſe réelle & corporelle, comme on l'entend dans les expreſſions *bail d'héritage*, *vente d'héritage*. Cet héritage eſt propre aux enfans. Oui ſans doute, l'immeuble donné en directe, l'eſt toujours, même pour l'enfant qui renonce, & il a été bon de le dire. Mais ſi le douaire étoit une hérédité ; ſi c'étoit là ce que ſignifie héritage, ne ſait-on pas bien que tout immeuble qu'on recueille comme héritier eſt propre » ?

« Suivant l'article 256, le douaire ſaiſit ſans qu'il ſoit beſoin de le demander en jugement. En peut-on dire autant d'une créance ? demandent les appelans ».

« Mais n'y aura-t-il pas de différence entre une créance formée uniquement par le fait de l'homme, telles que ſont toutes les créances particulieres, & une créance établie par la loi elle-même, au défaut de l'homme, une créance attachée par elle à l'eſſence du contrat de mariage. Il faut recourir à l'autorité de la juſtice, pour faire exécuter les conventions & la volonté des hommes ; & c'eſt pour cela qu'il faut

demander le paiement d'une dette, la délivrance d'un legs; mais lorſque la loi elle-même défere une propriété, elle inveſtit, elle ſaiſit dans l'inſtant celui à qui elle la donne; & voilà pourquoi l'héritier & le douairier ſont ſaiſis ſans former de demande ».

« Il eſt donc évident que le douaire n'a rien de commun avec l'hérédité. C'eſt un bien qui appartient aux enfans à un tout autre titre; & ce titre a été parfaitement défini par M. Louet, lorſqu'il a dit que le douairier étoit donataire *à lege* ».

Après avoir prouvé que ces principes du douaire coutumier reçoivent leur application au douaire préfix; que dans l'un & l'autre cas, le douairier eſt véritablement donataire, M. l'avocat-général paſſa à la queſtion principale de la cauſe. L'enfant, héritier bénéficiaire, peut-il ſe porter douairier.

« Sur cette queſtion il faut diſtinguer? vis-à-vis de qui l'enfant prend la qualité d'héritier bénéficiaire. Il eſt inconteſtable que vis-à-vis de ſes co-héritiers, il ne peut y joindre aucune qualité qui romproit l'égalité parfaite que la coutume veut établir entre les enfans venans à ſucceſſion. Le bénéfice d'inventaire n'eſt rien pour lui vis-à-vis de ſes co-héritiers; il ne l'autoriſe qu'à ne pas confondre ſon propre patrimoine, à ne pas le gréver; mais non à prendre une portion plus forte dans le patrimoine du défunt: ce qui arriveroit s'il ne rapportoit pas ſon don; s'il prenoit hors part un legs; s'il revendiquoit, outre la portion héréditaire ſujette aux dettes, ou même à compte ſur cette portion, ſa part du douaire qui n'en payeroit pas ».

« Vis-à-vis de ſes co-héritiers, l'héritier bénéficiaire eſt donc *vere hæres;* il l'eſt encore quant à la nature des biens qu'il recueille, parce qu'ils deviennent propres dans ſa main; mais on ne peut pas dire la même choſe vis-à-vis des créanciers ».

« Il a perdu, par rapport à eux, le caractere diſtinctif de l'héritier; cette identité de perſonne avec le défunt, qui rend l'héritier pur & ſimple perſonnellement obligé à toutes les dettes du défunt. Au moyen du bénéfice d'inventaire, les créanciers n'ont plus pour obligé que les biens même de la ſucceſſion; toute l'obligation de l'héritier conſiſte à en faire faire bon & fidele inventaire, & à leur en rendre compte. A la vérité, lorſqu'ils ſont ſatisfaits, il recueille, à titre ſucceſſif, le reſte, s'il y en a: mais ils ſont déſintéreſſés; le titre auquel il recueille leur eſt alors étranger. On peut dire que tant que leur prétention dure, il n'eſt que curateur à la ſucceſſion, non pas vacante, puiſqu'il prend le reſte comme héritier, mais, ſi l'on peut ainſi parler, à la ſucceſſion non encore appréhendée. Le bénéfice d'inventaire eſt, par rapport aux créanciers, une eſpece de délai accordé à l'héritier pour délibérer, pendant lequel, cependant, ils ont le droit de faire valoir leurs prétentions ».

« L'héritier, en un mot, ne differe, par rapport aux créanciers, de tout autre détenteur des biens du défunt, qu'en ce qu'ils ont contre lui, outre l'action réelle ſur les biens, une action perſonnelle & directe contre ſa perſonne. Dès qu'ils ne l'ont pas contre l'héritier bénéficiaire, il n'eſt donc point *vere hæres*, vis-à-vis d'eux ».

« Il ſuit de cette démonſtration, que des créanciers n'ont aucun droit d'oppoſer à l'héritier bénéficiaire l'incompatibilité des qualités d'héritier & de donataire ou de douairier ».

Par arrêt du 1782, conforme aux concluſions, il a été ordonné que la ſentence dont étoit appel ſortiroit ſon plein & entier effet.

8. L'héritier bénéficiaire en poſſeſſion de l'hérédité, eſt tenu de défendre à toutes les demandes formées contre l'hérédité; il eſt le premier intéreſſé à anéantir ou diminuer les dettes réclamées, parce que l'excédant, après les dettes payées, lui appartient.

Le bénéfice d'inventaire lui donnant le privilége de ne pas confondre ſon douaire & ſes autres créances, lorſqu'il veut les exercer, il ne peut défendre à ſa propre demande; il faut que la juſtice lui donne un contradicteur. L'uſage du châtelet, atteſté par un acte de notoriété du 28 mars 1713, eſt de nommer un curateur au

bénéfice

bénéfice d'inventaire, contre lequel l'héritier bénéficiaire puiſſe diriger ſes actions pour réclamer ſon douaire & les autres créances qu'il peut avoir contre l'hérédité.

C'eſt mal-à-propos qu'on prendroit le parti de faire renoncer l'héritier bénéficiaire douairier à la ſucceſſion, afin qu'il pût réclamer ſon douaire contre le curateur à la ſucceſſion vacante. « L'uſage que quelques praticiens ont voulu introduire de faire renoncer l'héritier bénéficiaire à la ſucceſſion comme vacante, dit le même acte de notoriété, eſt irrégulier & contraire aux principes, parce que non-ſeulement l'héritier qui a pris la précaution de prendre des lettres de bénéfice d'inventaire, n'eſt pas obligé de renoncer à la ſucceſſion pour faire valoir ſes créances, ni de ſe priver du bénéfice, s'il s'en trouve après les dettes payées, mais encore parce que cette renonciation ne peut être admiſe, ſuivant la maxime que *qui ſemel eſt hæres nunquam definit eſſe hæres* ». Sur la renonciation de l'héritier bénéficiaire, voyez *Bénéfice d'inventaire*, § VIII, *tom. 3, pag. 404.*

9. Les enfans douairiers réclamans le douaire, ſont obligés d'imputer ſur icelui tous les avantages qu'ils ont reçus de leur pere. C'eſt ce qu'ordonne l'article 252 de la coutume de Paris, en ces termes: « celui qui veut avoir le douaire doit rendre & reſtituer ce qu'il a reçu en mariage, & autres avantages de ſon pere, ou moins prendre ſur le douaire ».

Nous n'entrerons pas ici dans le détail de tous les avantages ſujets à cette imputation: la regle générale eſt, que tout ce qui ſeroit ſujet à rapport entre héritiers, doit être imputé ſur le douaire.

10. Cette imputation a lieu non-ſeulement vis-à-vis des autres enfans héritiers, mais encore vis-à-vis des créanciers; le douaire, à l'égard de ces derniers, étant une dette. Le pere qui a fait un avantage, s'eſt acquitté d'autant du douaire: *nemo liberalis niſi liberatus.* Tout ce qu'il a donné, il eſt cenſé l'avoir donné en avancement du douaire, & à condition qu'il ſeroit imputé ſur icelui, s'il venoit à s'ouvrir.

11. Si par la donation qu'un pere a faite à un de ſes enfans, il étoit expreſſément ſtipulé que l'enfant ne ſeroit pas obligé d'imputer ſur ſon douaire les choſes compriſes en la donation, cette clauſe ſeroit-elle valable?

« Elle eſt nulle vis-à-vis des autres enfans héritiers, & vis-à-vis des créanciers antérieurs à la donation ».

« A l'égard des créanciers poſtérieurs à la donation, n'ayant pas dû compter ſur les biens que celui avec qui ils ont contracté n'avoit plus, ils ne peuvent être recevables à conteſter la clauſe appoſée à la donation de ces biens, ni à en demander l'imputation au douaire »: M. Pothier, Du douaire, *n° 353.*

12. La veuve, & les enfans, ont hypotheque ſur les biens du mari à l'époque du contrat de mariage, s'il y en a, ou de la célébration, s'il n'y a pas de contrat. Ces deux hypotheques du même jour doivent-elles avoir la concurrence entr'elles, ou la préférence l'une ſur l'autre?

Ces deux hypotheques ſont relatives au même droit: l'une, quant à la jouiſſance, l'autre, quant à la nue propriété. On ne voit aucun motif raiſonnable de préférer l'une à l'autre. Le douaire de la femme eſt une penſion alimentaire; le douaire des enfans eſt le ſeul bien qu'ils puiſſent eſpérer de leur pere, lorſqu'ils ſont dans le cas de le réclamer. Pourquoi préférer la femme aux enfans? Si l'homme qui ſe marie eſt obligé de pourvoir, après ſa mort, à la ſubſiſtance de ſa femme, n'eſt-il pas obligé pareillement à pourvoir à la ſubſiſtance de ſes enfans? L'hypotheque de la veuve, pour les arrérages de ſon douaire, & des enfans, pour le fonds du même douaire, doivent donc marcher d'un pas égal, & avoir la concurrence entr'elles. C'eſt le ſentiment de Le Maître, ſur la coutume de Paris, *tit. 11, chap. 2.* Renuſſon eſt d'avis contraire, Du douaire, *chap. 10, n° 23.*

Deux arrêts rendus les 27 octobre 1689, & 22 mai 1692, rapportés au Journal des audiences, avoient jugé que l'hypotheque de la veuve pour les arrérages de ſon douaire, devoit avoir la préférence ſur l'hypotheque des enfans, pour le fonds

du même douaire.

Trois autres arrêts plus récens ont jugé, au contraire, que ces deux hypotheques devoient avoir la concurrence entr'elles. Le premier, rendu en la cour des aides, au rapport de M. de Bragelongue, le 12 mars 1694, dans l'ordre du comté de Chemereau : l'arrétiſte qui le rapporte au cinquieme tome du Journal des audiences, dit qu'il fut rendu ſur l'avis & les conſultations des anciens avocats. Le ſecond, rapporté ſans date au Dictionnaire des arrêts, au mot *Douaire*, *n° 6*, rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Le Nain, dans l'ordre du prix provenant de la terre & ſeigneurie de Chambret appartenante à Jean-Pierre de Buffiere (cet arrêt eſt poſtérieur à l'année 1708 ; il parle de la ſomme de 22,097 livres 4 ſous pour les arrérages échus depuis le 25 juillet 1688, juſqu'au jour de l'arrêt, d'un douaire dont le fonds étoit de 20,000 livres). Le troiſieme, rendu le 10 décembre 1718 pour l'ordre des biens de M. Portail, ſeigneur de Chatou : *Conſeil, fol. 49-50, n° 1, coté 1897* : vu la minute de l'ordre, *pag. 40.*

Cette derniere juriſprudence eſt celle que l'on ſuit préſentement. En conſéquence, ſi les biens ne ſont pas ſuffiſans pour remplir la veuve & les enfans des arrérages & du fonds du douaire, ils perdent les uns & les autres à proportion de ce qui leur eſt dû.

Suppoſons, par exemple, qu'au moment de la liquidation il ſoit échu à la veuve dix années d'arrérages de ſon douaire de 1000 livres par an, ce qui forme une ſomme de 10,000 livres ; il faut en outre 20,000 livres pour le fonds du douaire : au total, 30,000 livres. Mais il ne ſe trouve plus dans la ſucceſſion que 18,000 livres à répartir, tant pour les arrérages échus de 10,000 livres, que pour le fonds de 20,000 livres. La veuve touchera 6000 livres pour les arrérages échus. Les 12,000 livres reſtans ſeront placées : elle en aura la jouiſſance, & les enfans la nue propriété.

Dans l'eſpece, la veuve réduite à l'uſufruit de 12,000 livres, ne touchera par an que 600 livres, au lieu de 1000 livres qu'elle auroit dû toucher. Quelques auteurs ont penſé que la veuve avoit droit de réclamer l'intérêt des 400 livres qui lui manquent. Cette répétition d'intérêts n'eſt aucunement fondée. Elle détruiroit la concurrence égale des deux hypotheques ; donneroit à la veuve, ſur les enfans, un privilége qui diminueroit tous les ans le fonds placé pour le douaire des enfans, de ſommes qui augmenteroient chaque année ; ce qui par la ſuite des temps l'abſorberoient en entier. Dans l'eſpece, elle percevroit la premiere année l'intérêt de 400 livres ; la ſeconde, l'intérêt de 800 livres ; la troiſieme, l'intérêt de 1200 livres ; & ainſi de ſuite, tous les ans en augmentant.

§ XIII. *Partage entre l'hérédité du mari, d'une part ; la veuve ou les enfans douairiers, d'autre part. Partage du douaire entre les enfans.*

1. La veuve ayant un droit d'uſufruit, & les enfans un droit de propriété d'une portion indiviſe des biens ſujets au douaire, ils ont la faculté d'en demander le partage, & l'hérédité peut auſſi le demander contr'eux. Sur la maniere dont on procede à ce partage, & ſur les différentes raiſons que les parties co-partageantes ont à ſe faire, voyez pour le partage à faire avec la veuve, M. Pothier en ſon traité du Douaire, *part. 1, chap. 4, art. 1, n° 174 & ſuiv.*, & pour le partage à faire avec les enfans, *part. 2, chap. 3, art. 1, n° 335 & ſuiv.*

2. Lorſqu'il y a pluſieurs enfans qui réclament le douaire, outre le partage qu'ils ont à faire avec l'hérédité de leur pere, il y a un ſecond partage à faire entr'eux de la part qui leur échoit en commun par l'événement du premier partage.

Le douaire, comme il a été expliqué § XI, eſt dû aux enfans iſſus du mariage, en faveur duquel il a été accordé, & qui ſont habiles à ſe dire héritiers préſomptifs de leur pere.

Pour en pouvoir former la demande, il faut qu'ils renoncent à la ſucceſſion de leur pere. A cet égard, il peut ſe rencontrer trois circonſtances différentes : tous renoncent au douaire pour accepter la ſucceſſion, ou s'en tenir aux donations qui leur ont été faites ; tous renoncent à la ſucceſſion=

s'en tenir au douaire; ou bien les acceptent le douaire, tandis que les s y renoncent.

rſque les enfans renoncent tous à mer le douaire, il ne peut y avoir ıu partage du même douaire.

rſque tous les enfans s'accordent lamer le douaire, il ſe partage entr'ar portions égales. S'il y a des petits- s d'un fils prédécédé, alors le douaire rtage comme la ſucceſſion, par ſou- & la part de chaque ſouche ſe par- également entre tous ceux qui la com- it.

Lorſque dans le nombre des en- les uns renoncent à la ſucceſſion pour tenir au douaire, les autres renon- à réclamer le douaire, la part des ıçans accroît-elle à l'hérédité ou aux s enfans douairiers ?

s enfans ſont appelés collectivement uaire; ils ſont conjoints par la choſe, *ndi re*. Suivant les principes ordi- ı, lorſque pluſieurs ſont appelés con- ment à recueillir un droit quelcon- qui vient à s'ouvrir, la part du re- ınt accroit aux acceptans. Ainſi il doit re de même dans le douaire, à moins uelques raiſons particulieres ne faſſent er à ce principe.

ois motifs peuvent déterminer l'enfant rier à renoncer à ſon douaire : il peut ıoncer gratuitement par la ſeule rai- ıe trouvant les affaires de la ſucceſſion embrouillées, il ne veut, en aucune ere, s'en mêler, & renonce tant à la ſſion qu'au douaire; il peut y renon- our s'en tenir à la ſucceſſion; ou enfin ıt renoncer tout-à-la-fois à la ſuc- n & au douaire, pour s'en tenir aux ns qui lui ont été faites.

Lorſque l'enfant douairier trouvant faires de la ſucceſſion trop embrouil- renonce purement & ſimplement, & ſucceſſion & au douaire, ſans en reçu l'équivalent par des donations ſeroit tenu d'imputer; ſa renon- ɔn eſt purement gratuite. Nulle raiſon écarter du principe. Ainſi ſa part doit ître à ſes co-douairiers & non à l'hé- ſ. C'eſt l'avis de Dupleſſis, Du douaire, *chap. 4, ſect. 4, pag. 254*, & de M. Pothier, *n° 395*.

2° L'enfant peut renoncer à ſon douaire, pour s'en tenir à la ſucceſſion.

Il arrive rarement que l'héritier préſomptif, qui ſe porte héritier, faſſe une renonciation expreſſe au douaire. Lorſqu'il ne fait pas cette renonciation expreſſe, il peut cumuler les deux qualités vis-à-vis des autres douairiers, & conſerver ſa part dans le douaire, ſans que les autres douairiers en profitent, ainſi qu'il a été dit au § XI, *n° 5*.

Lorſque l'héritier préſomptif renonce expreſſément au douaire pour s'en tenir à la ſucceſſion, il ſeroit dans la rigueur des principes que ſa part accrût aux autres douairiers. Mais quelle eſt ſon intention ? Il s'attend à retrouver dans la ſucceſſion les biens auxquels il renonce de participer, comme douairier; ſon intention n'eſt pas de les faire paſſer aux autres douairiers, mais de les garder pour lui-même, ſous un autre titre. C'eſt d'après cette intention manifeſte, que l'on s'eſt écarté de l'application trop ſubtile des principes de l'accroiſſement. On permet à l'héritier préſomptif, qui renonce au douaire pour accepter la ſucceſſion, de conſerver, comme héritier, la portion des biens ſujets au douaire qu'il auroit pu réclamer comme douairier; & les autres douairiers n'ont pas une portion plus grande que celle qu'ils auroient eue, ſi le renonçant au douaire l'eût acceptée. C'eſt la diſpoſition de la coutume de Senlis, qui ne diſtingue pas ſi celui qui s'eſt porté héritier s'eſt porté douairier, ou a renoncé au douaire. « Si le pere va de vie à trépas, délaiſſés pluſieurs enfans, l'un deſquels renonce & accepte le douaire, & les autres ſe portent héritiers; celui qui aura renoncé à la ſucceſſion n'aura audit douaire que telle part & portion que ſi les autres ſe fuſſent déclarés douairiers & non héritiers » : *art. 186*.

3° Lorſque l'héritier préſomptif renonce à la ſucceſſion & au douaire pour s'en tenir aux donations qu'il a reçues, il s'y détermine par la raiſon qu'il eſt rempli de ſon douaire, pas les donations qu'il a reçues; & dont il ſeroit tenu de faire

l'imputation, non-ſeulement vis-à-vis de ſes co-héritiers, mais même vis-à-vis des créanciers, ainſi qu'on a vu au § XI, n° 7. L'hérédité libérée de cette portion dans le douaire, par les donations entre-vifs, l'acquitteroit une ſeconde fois, ſi elle accroiſſoit aux autres douairiers. Ceux-ci ne peuvent donc pas profiter de la part du renonçant.

4. Les enfans douairiers partagent entr'eux le douaire par égales portions, ſans qu'il y ait aucune prérogative en faveur de l'aîné dans les biens féodaux. C'eſt la diſpoſition de la coutume de Paris qui fait, à cet égard, le droit commun : « & ſe partit le douaire ſoit préfix ou coutumier, entr'eux, ſans droit d'aîneſſe ou prérogative » : *art. 250.*

Quelques coutumes ont des diſpoſitions contraires, qu'il faut ſuivre dans leur territoire. Elles accordent à l'aîné, dans les biens réclamés à titre de douaire, les mêmes avantages que dans les biens réclamés à titre d'héritier. « Le douaire en héritages nobles ſe partira entre les enfans renonçans à la ſucceſſion du pere, en telle prérogative d'aîneſſe que ſeroit la ſucceſſion du pere, ſi leſdits enfans ſe portoient héritiers dudit pere » : Valois, *art. 122.*

§ XIV. *Privilége du douaire.*

1. Le douaire jouit, pendant la vie du mari ſur les biens duquel il eſt conſtitué en faveur de ſa femme & de ſes enfans, de quatre priviléges : il eſt inaliénable ; il eſt impreſcriptible ; il ne peut être purgé ni par décret forcé, ni par lettres de ratification.

Premier privilége. Le mari ne peut aucunement aliéner les héritages ſujets au douaire de ſa femme ; les pere & mere ne peuvent aliéner les héritages ſujets au douaire de leurs enfans. Le douaire une fois conſtitué, le mari ne peut aliéner, vendre, engager, ni hypothéquer, au préjudice de ſa femme & de ſes enfans, les héritages, dans leſquels il leur a accordé un droit réel, par un douaire en nature. L'article 249 de la coutume de Paris en contient la diſpoſition pour le douaire coutumier des enfans ; elle s'étend au douaire coutumier de la veuve & au douaire conventionel, ſoit de la femme, ſoit des enfans, qui conſiſte en héritages. « Le douaire coutumier de la femme eſt le propre héritage des enfans venans dudit mariage ; en telle maniere que les pere & mere deſdits enfans, dès l'inſtant de leur mariage, ne le peuvent vendre, engager, ni hypothéquer, au préjudice de leurs enfans » : *art. 249.*

Au moyen de cette inaliénabilité du douaire, la veuve & les enfans douairiers ont droit d'exercer le douaire contre les acquéreurs des biens qui y ſont ſujets, nonobſtant toute aliénation conſentie par leur pere. Ils peuvent faire déclarer l'aliénation nulle en ce qui les regarde, & réclamer en nature la portion qui doit compoſer leur douaire.

2. L'acquéreur pourſuivi peut oppoſer différentes exceptions à la revendication formée contre lui par la veuve & les enfans.

1° Il peut oppoſer que les biens lui ont été vendus conjointement & ſolidairement par la femme avec ſon mari, par les enfans avec leur pere ; & qu'ils ſont garans, comme vendeurs, des demandes qu'ils peuvent intenter comme douairiers. Ce cas ſe rencontre rarement vis-à-vis des enfans ; mais vis-à-vis de la femme, il eſt très-fréquent. Celui qui achete des héritages d'un homme marié, prend la précaution d'exiger que ſa femme ſe rende co-vendereſſe ſolidaire avec ſon mari, afin d'éviter tous les recours qu'il pourroit avoir à craindre de la femme, ſoit pour ſon douaire, ſoit pour ſes conventions matrimoniales.

2° Il peut oppoſer à la veuve qui a accepté la communauté, qu'elle eſt tenue pour moitié des faits de ſon mari ; que réclamant ſon douaire ſur un héritage par lui vendu, elle eſt, en qualité de commune, garante pour moitié de l'action qu'elle intente comme douairiere, & qu'ainſi ſon droit ſe réduit à moitié de ce qui lui a été accordé.

Dans ces deux cas, la veuve & les enfans douairiers, privés de leur action en revendication, ont leur recours contre l'hérédité, débitrice principale du douaire.

3. 3° Il peut oppoſer à la veuve & aux enfans, que du nombre des héritages

au douaire, il en reſte encore dans ceſſion aſſez pour les remplir de leur ire : M. Pothier, *n°* 190. Ce ſeroit, part des douairiers, troubler, ſans au-ntérêt, les tiers acquéreurs, que de demander leur douaire, lorſqu'ils en ivent la valeur entiere dans la ſucceſ-ui comprend d'autres héritages ſujets uaire : *malitiis hominum non eſt in-ndum.*

ppoſons un mari poſſeſſeur, au mo-de ſon mariage, d'une ferme de 200 s. Il en a vendu, pendant ſon ma-, une portion de 60 arpens, ſans au-âtiment. Les bâtimens, & les 140 s de ſurplus, ſe trouvent en nature ſa ſucceſſion. Ils ſont plus que ſuffiſans que la veuve & les enfans puiſſent de leur douaire, qui eſt de 100 ar-& de la moitié des bâtimens : il ncore de ſurplus 40 arpens, & la é des bâtimens. La veuve & les en-ſeroient mal-fondés à attaquer l'ac-ur des 60 arpens.

Titius, par ſon contrat de mariage Mœvia, lui accorde un douaire cou-r ; tous ſes biens étoient ſitués dans coutume où le douaire eſt propre aux s.

ſieurs années après ſon mariage, s vend deux maiſons qu'il poſſédoit le ſon mariage. Il achete une terre, la revend conjointement avec ſa fem-On demande ſi la femme & les en-ourront exercer le douaire coutumier ette terre ?

ſt certain 1°, que la terre ayant été ſe depuis le mariage, la veuve & les s ne peuvent réclamer deſſus le re en nature, & demander que l'ac-ur ſoit tenu de leur en abandonner itié ; ce qui a lieu quand même la ſeroit ſituée dans une coutume où uaire eſt propte aux enfans ; 2° que droit ſur cette terre conſiſte dans imple hypotheque ſubſidiaire, dans s où ils ne ſeroient pas remplis de louaire ſur les biens qui reſtent dans ceſſion ; 3° que la femme co-venè avec ſon mari ne peut exercer hypotheque ſubſidiaire pour les arrérages de ſon douaire ; 4° que les enfans, auxquels on ne peut oppoſer la vente faite par leur mere, ſont recevables à exercer contre l'acquéreur de la terre cette hypotheque ſubſidiaire.

Dans cette eſpece, ſi les enfans rentrent en poſſeſſion de la moitié des maiſons vendues, comme leur appartenant en qualité de douairiers, les acquéreurs évincés auront un recours en indemnité contre l'acquéreur de la terre. Les acquéreurs des maiſons avoient hypotheque pour leur indemnité, à la date de leur contrat d'acquiſition, ſur tous les biens préſens & futurs de Titius, vendeur. C'eſt poſtérieurement à la même époque que Titius avoit acquis la terre par lui vendue. Le droit d'hypotheque qu'ils ont pour leur indemnité, frappe ſur la terre : ils peuvent intenter leur action contre le détenteur actuel de la même terre ; demander qu'il ſoit tenu de la leur délaiſſer, ſi mieux il n'aime les remplir en entier de leur créance.

5. Le *ſecond privilége* du douaire eſt d'être impreſcriptible pendant la vie du mari.

On perd ſon bien par la preſcription qu'on a laiſſé acquérir, parce qu'on eſt préſumé n'être point le propriétaire de la choſe qu'on laiſſe entre les mains d'un tiers, ſans la réclamer, pendant un long-temps qui a été fixé par la loi. La femme, du vivant de ſon mari, les enfans, du vivant de leur pere, ne peuvent pas agir, leur droit n'étant pas ouvert. On ne peut pas leur reprocher le défaut de réclamation. En conſéquence la preſcription ne coure point contr'eux pendant ce temps : *contra non valentem agere non currit preſcriptio.* C'eſt la déciſion de la coutume de Paris, qui fait, à cet égard, le droit commun : « En matiere de douaire, la preſcription commence à courir du jour du décès du mari ſeulement » : *art. 117.*

6. L'impreſcriptibilité du douaire s'applique, & aux héritages ſujets au douaire en nature, & aux héritages ſeulement hypothéqués au douaire. Suivant l'article 113 de la coutume, celui qui a poſſédé un héritage, à juſte titre, par 10 ans entre préſens, & 20 ans entre abſens, l'a acquis par preſcription. Cependant ſi cet héritage

lui a été vendu par un homme marié, la longue jouiſſance de 30, 40, 50 ans, qu'il en aura eue pendant le mariage, ſans aucune réclamation, n'empêchera pas qu'il ne puiſſe être inquiété par la veuve & les enfans douairiers. Pour être à couvert de leur réclamation, il faut qu'il ait poſſédé l'héritage pendant 10 ans entre préſens, & 20 ans entr'abſens, à compter du jour de la mort du mari.

Il en ſera de même de l'héritage hypothéqué au douaire; l'hypotheque du douaire ne pourra être preſcrite que par une poſſeſſion paiſible de 10 ans entre préſens, 20 ans entr'abſens, à compter du jour de la mort du mari.

7. On penſoit autrefois que la preſcription du douaire ne couroit pas contre les enfans douairiers pendant la vie de leur mere, lorſque l'action qu'ils auroient pu intenter contre les acquéreurs, étoit de nature à réfléchir contre leur mere. On cite pour cette opinion d'Héricourt dans ſon traité De la vente des immeubles par décret, *chap. 9, n° 10*, & d'anciens arrêts, entr'autres un du 16 avril 1629. Mais ce ſentiment contraire au texte de l'article 117 de la coutume, n'eſt plus ſuivi. Il faut tenir pour certain, avec M. Pothier, *n° 328*, que la preſcription court dans tous les cas contre l'enfant douairier, du vivant de ſa mere. Propriétaire des objets dont elle a l'uſufruit, il a un droit acquis, pour la conſervation duquel il peut & doit prendre les précautions ordonnées par la loi; & faute par lui de les prendre, ſon douaire ſera preſcrit, même du vivant de ſa mere, quoique l'action par lui intentée ſoit de nature à réfléchir contr'elle. « Des enfans douairiers majeurs ne ſont pas, dit M. Pothier, *ibid.*, dans une aſſez grande dépendance de leur mere, pour qu'on puiſſe dire qu'ils ont été, pendant la vie de leur mere, dans l'impuiſſance d'intenter des actions qui réfléchiſſoient contr'elle. Si, par égard pour elle, ils n'ont pas voulu les intenter, il n'en eſt pas moins vrai qu'il étoit en leur pouvoir de le faire; ce qui ſuffit pour faire courir le temps de la preſcription ».

8. Ces raiſons ont ſervi de motif à trois arrêts modernes; le premier du 7 août 1711; le ſecond rendu le 24 juillet 1727, en la quatrieme chambre des enquêtes, en faveur de la marquiſe de Lachaiſe, contre le ſieur Gaucher de la Poterie & rapporté par M. de Grainville, *pag. 353*, (*Non trouvé ſur les regiſtres* faute d'avoir été levé); le troiſieme du 4 mars 1735, cité par Guyot, ſur l'article 112 de la coutume de Meulan: leſquels ont jugé que la preſcription commence à courir contre les enfans, du jour de la mort de leur pere, lors même que la mere ſurvivante a parlé au contrat de vente de l'héritage ſujet au douaire.

Dans l'eſpece du premier arrêt rapportée par Augeard, le ſieur Leboſſu, pour raiſon d'un douaire par lui réclamé, avoit formé une demande en déclaration d'hypotheque contre le ſieur Silvy, propriétaire d'une maiſon ſituée au village de Bievre.

Le ſieur Silvy ſoutenoit qu'il avoit preſcrit, parce que le douaire étoit ouvert par la mort du pere, depuis un temps ſuffiſant pour en être libéré.

Le ſieur Leboſſu répondoit que la preſcription du tiers détenteur contre les enfans, n'avoit commencé à courir que du jour du décès de la mere, parce que tant qu'elle avoit vécu, l'incertitude où étoient les enfans s'ils ſeroient ſes héritiers, ou non, les empêchoit d'intenter une action qui retomberoit ſur leur mere & ſur eux-mêmes, au cas qu'ils ſe portaſſent ſes héritiers. Ils invoquoient deux arrêts des 16 janvier 1652, & 7 août 1655, rapportés au Journal des audiences.

Le ſieur Silvy répliquoit que toute action eſt preſcriptible du jour qu'elle eſt ouverte: que le douaire étant ouvert par la mort du pere, devenoit preſcriptible au même inſtant contre les enfans, ſans attendre la mort de la mere. Il prétendit que les arrêts de 1652 & 1655 avoient été rendus dans des circonſtances particulieres, où les acquéreurs étoient de mauvaiſe foi; & invoqua différens arrêts, entr'autres un rendu le 24 juillet 1676, rapporté au Journal des audiences.

Une ſentence du châtelet, rendue le 19 juillet 1710, admit la preſcription invoquée par le ſieur Silvy, propriétaire actuel de

ſon : elle fut confirmée par arrêt
n la ſeconde chambre des enquêtes,
oût 1711, au rapport de M. Leclerc
ſeville : *Aux Jugés, fol. 53-55, n°*
799.

Troiſieme privilége. Le décret forcé
e maniere abrégée de preſcrire les
des tiers ſur les biens que la juſtice
ndre. Le douaire étant impreſcrip-
ne peut être purgé par le décret
ſoit quant à la propriété des héri-
liénés depuis le mariage, qui y ſont
en nature, ſoit quant à l'hypotheque
ſur les héritages aliénés depuis le
temps. Ce principe ſe trouve confi-
ns l'acte de notoriété du châtelet,
le 9 février 1704 : « Le droit des
iſſus du mariage eſt en ſuſpens
u jour du décès du pere ; c'eſt pour-
l ne ſe preſcrit pas, & les décrets
iens vendus par le pere depuis le
e, ne purgent point le droit du
: ».

Quoique le décret forcé des biens
du vivant du pere ne puiſſe pas
le douaire, néanmoins la vente par
forcé n'eſt pas toujours nulle à l'é-
es douairiers.

s le nombre des créanciers du mari, il
le préférables au douaire, parce qu'ils
térieurs en hypotheque. Il en eſt d'au-
tquels le douaire eſt préférable, parce
'ont pas d'hypotheque, ou que leur
eque eſt poſtérieure au douaire. D'a-
la, il peut ſe rencontrer trois cir-
ces différentes : ou le créancier ſai-
& les oppoſans ſont tous de la pre-
:laſſe ; ou ils ſont tous de la ſeconde ;
t, les uns ſont de la premiere claſſe,
:es de la ſeconde.

que les créanciers ſaiſiſſans & op-
ſont tous de la premiere claſſe,
bles au douaire comme antérieurs
otheque, les enfans ſont mal-fondés
eſter, par la ſuite, le décret qu'ils
ent pu empêcher, quand même leur
'eût pas encore été ouvert.

que les créanciers ſaiſiſſans & oppo-
nt tous de la ſeconde claſſe, c'eſt-
, lorſque leurs créances ne peu-
narcher qu'après le douaire, l'ina-
liénabilité du douaire a toute ſa force ; les enfans douairiers pourront, par la ſuite, attaquer l'acquéreur, ſoit pour voir déclarer l'héritage hypothéqué à leur douaire, ſoit même pour être tenus de le leur délaiſſer en tout ou en partie, ſi le douaire a été conſtitué pour être pris en nature ſur l'héritage.

Lorſque dans le nombre des créanciers ſaiſiſſans & oppoſans, il s'en trouve des deux claſſes, dont les uns doivent être payés avant le douaire, & les autres ne peuvent l'être qu'après, le décret forcé eſt valable à cauſe du droit des créanciers antérieurs, que les douairiers n'auroient pu empêcher, quand même leur droit eût été ouvert. En conſéquence, l'acquéreur ne peut pas être troublé par la demande en revendication des douairiers. La ſeule reſſource de ceux-ci eſt d'exercer leur douaire ſur le reſtant du prix, après l'entier acquittement des dettes antérieures.

Cependant ſi les créances antérieures au mariage étoient de ſommes trop modiques pour autoriſer une ſaiſie-réelle, alors le décret forcé ne purgeroit pas le douaire ; l'acquéreur reſteroit ſujet, par rapport au douaire, & à la demande en revendication, & à la demande en déclaration d'hypotheque.

Il en ſeroit de même ſi les créances antérieures étoient des créances ſimulées, dont, après coup, les douairiers feroient prononcer la nullité. Ces deux propoſitions ont été avancées par M. l'avocat-général Séguier, & confirmées par arrêt, dans l'eſpece rapportée au mot *Décret d'immeubles*, § V, *n° 9, pag. 49.*

11. Il eſt important d'examiner, contre qui les douairiers dirigeront leur action en reſtitution de l'excédant du prix, après l'entier acquittement des dettes antérieures. Sera-ce contre l'adjudicataire, ou bien contre les créanciers poſtérieurs, auxquels il a été diſtribué ?

Les créanciers poſtérieurs n'avoient aucun droit ſur l'héritage au préjudice du douaire. Si eux ſeuls euſſent pourſuivi la vente par décret le douaire ne ſeroit pas purgé. Ainſi, ils n'ont par pu être payés au préjudice des douairiers. Il eſt vrai que le

douaire n'étant pas encore ouvert, ils ont été bien fondés à toucher le reſtant du prix. Mais comme leur créance ne peut préjudicier au douaire, ils n'ont pu le toucher que ſous la condition de le reſtituer, au cas que douaire ait lieu; ainſi les enfans douairiers doivent avoir action contr'eux en rapport de ce qu'ils ont reçu.

Quant à l'adjudicataire, le décret étant bon en lui-même, comme fait à la requête de créanciers antérieurs au douaire, il doit être à couvert de toutes pourſuites de la part des douairiers, qui ne peuvent ni répéter contre lui les deniers touchés par les créanciers poſtérieurs, ni réclamer, en nature, une part proportionelle de l'héritage. Le décret, que les douairiers n'ont pas le droit de faire annuller, a tout purgé à ſon égard; & le droit des douairiers a été transféré ſur le prix, à la diſtribution duquel il n'eſt pas obligé de veiller pour leur intérêt.

12. *Quatrieme privilége.* Les lettres de ratification ont pour but de purger les hypotheques; elles ſont une maniere abrégée de preſcrire contre les hypotheques des créanciers du vendeur Le douaire étant impreſcriptible du vivant du pere, il en réſulte que les lettres de ratification obtenues de ſon vivant ſur les aliénations par lui faites, ne doivent pas purger le douaire. C'eſt auſſi la diſpoſition de l'article 32 de l'édit du mois de juin 1771, portant établiſſement des lettres de ratification ſur les immeubles: « N'entendons comprendre dans le préſent édit les hypotheques des femmes ſur les biens de leurs maris, pendant la vie deſdits maris, non plus que celles des enfans ſur les biens de leurs peres, pour raiſon ſeulement des douaires non ouverts, pour leſquels il ne ſera point néceſſaire de former oppoſition ».

L'article portant, *pour raiſon ſeulement des douaires non ouverts*, déeide, conformément à ce qui a été dit *n° 6*, que l'hypotheque du douaire ouvert par la mort du pere, peut ſe preſcrire & ſe purger par l'obtention des lettres de ratification, & leur ſceau ſans oppoſition, même pendant la vie de leur mere.

13. Le privilége du douaire de ne pouvoir être preſcrit, ni purgé pendant la vie du mari, a lieu même contre le roi, lorſqu'il acquiert des biens dont MM. les procureurs généraux pourſuivent les décrets dans une forme particuliere, réglée par l'édit du mois de juillet 1693, regiſtré le 29. Cet edit le porte expreſſément en ces termes, « au moyen duquel arrêt définitif, les biens par nous acquis ſeront déchargés de toutes hypotheques, à l'exception ſeulement des ſubſtitutions & *des douaires* ». Cette eſpece particuliere de décret volontaire continue d'avoir lieu, nonobſtant l'édit des hypotheques de 1771.

14. Le privilége dont le douaire jouit pendant la vie du mari, d'être impreſcriptible, & de ne pouvoir être purgé, ni par le décret, ni par les lettres de ratification, utile à la femme & aux enfans pour la conſervation de leur douaire, devient très-incommode au mari, qu'il gêne dans la diſpoſition de ſes biens. Le mari a, pour le douaire de ſa femme, la reſſource de la faire obliger avec lui; mais il n'en eſt pas de même vis-à-vis des enfans, parce qu'il y en a preſque toujours de mineurs, incapables de s'obliger. Pour prévenir cet inconvénient, les époux peuvent-ils convenir valablement, que le mari aura la libre diſpoſition de ſes immeubles, ſans que les acquéreurs puiſſent être inquiétés pour raiſon du douaire?

Le ſieur Prodhomme, par ſon contrat de mariage de l'année 1757, avec la demoiſelle de Preinſendorf, avoit conſtitué un douaire préfix de 2000 livres à ſa future épouſe. Dans le contrat de mariage ſe trouvoit la clauſe ſuivante: « Nonobſtant ladite hypotheque, & toutes les clauſes du préſent contrat, il eſt expreſſément convenu que les futurs époux, conjointement, pourront vendre, échanger, ou autrement aliéner, tant les biens fonds, rentes, & autres immeubles qui appartiennent actuellement au futur époux, que ceux qui pourront lui appartenir par la ſuite, à quelque titre que ce ſoit, ſans que les acquéreurs deſdits biens puiſſent être inquiétés, ni troublés dans la poſſeſſion & jouiſſance d'iceux, pour raiſon des droits &

actions

; réſultantes du préſent contrat, & ment pour le douaire conſtitué ci- à la future épouſe ».

térieurement à la célébration du ma- la veuve Leclerc, étrangere au ſieur omme & à ſa femme, inſtitua le ſieur omme, l'un de ſes légataires uni- . Dans la ſucceſſion de la teſtatrice ava une maiſon ſiſe à Paris, rue de rpe, dont la demoiſelle Jouaſſe, ere à la famille de la veuve Leclerc, idit adjudicataire par licitation, mant 18,000 livres. Comme le ſieur omme, en vertu du teſtament de la Leclerc, avoit le tiers dans cette , il demanda ſon tiers de 6000

demoiſelle Jouaſſe, adjudicataire, au ſieur Prodhomme de lui payer ent la ſomme de 4000 livres, & t qu'elle devoit être autoriſée à gar- rdevers elle les 2000 livres de ſur- our le fonds du douaire préfix de livres, porté en ſon contrat de ma- ſauf à en payer les intérêts juſqu'à rture du douaire.

ci quelles étoient ſes moyens. La du contrat de mariage par laquelle ux ſe ſont réſervé la faculté de ven- urs immeubles, « ſans que les ac- urs des biens puiſſent être inquiétés raiſon du douaire », eſt une clauſe , contre les bonnes mœurs, & no- ent contre la nature du douaire, qui pre aux enfans dans la coutume de Les futurs conjoints peuvent, à la , ſtipuler qu'il n'y aura pas de douaire, orſqu'ils en ont conſtitué un, ils ne nt pas en rendre l'effet inutile; ce qui roit fréquemment, ſi en même temps établiſſent un douaire, ils pouvoient nner, par le contrat de mariage, rté de vendre les immeubles qui ſont a ſûreté du douaire des enfans : *non quod potuiſti; feciſti quod non potuiſti.* de votre part, avoir donné & re- c'eſt comme ſi vous euſſiez ſti- que le douaire ne ſeroit pas propre enfans. Si vous en avez un, cet : pourra un jour, en renonçant à ſucceſſion, m'attaquer pour raiſon du douaire de ſa mere : je ne veux pas être expoſée à une crainte auſſi bien fondée.

A cela le ſieur Prodhomme répondoit qu'aux termes de l'article 247 de la coutume de Paris, les futurs conjoints pouvoient ſtipuler qu'il n'y auroit pas de douaire : *poſé que par exprès au traité de ſon contrat de mariage, ne lui a été conſtitué, ni octroyé aucun douaire.*

Dès que les futurs conjoints peuvent ſtipuler qu'il n'y aura pas de douaire, ils peuvent en ſtipuler un ſous telles modifications qu'ils jugent à propos; celui qui peut le plus, peut le moins. Les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes les clauſes qui ne ſont pas contre les bonnes mœurs : on ne peut pas dire que celle en queſtion ſoit illicite, & contre l'*humanité*, puiſque, pour ſe ſervir de l'expreſſion de la demoiſelle Jouaſſe, il eſt moins inhumain d'accorder un douaire avec modification, que de ſtipuler formellement qu'il n'y en aura point; la modification eſt moins déſavantageuſe que l'excluſion abſolue.

Si la clauſe, dont il s'agit, eſt annullée, les perſonnes qui auront le deſſein de ſe marier après un pareil jugement, & qui prévoiront que de l'argent comptant pourra, dans la ſuite des temps, être plus utile au bien de leurs affaires & de leur commerce, que des immeubles, ne manqueront pas, pour obvier à l'inconvénient de ne pouvoir vendre leurs immeubles, de ſtipuler qu'il n'y aura pas de douaire. Ainſi, en déclarant nulle la clauſe dont eſt queſtion, bien loin de pourvoir à la ſûreté des enfans à naître, on les privera abſolument d'un douaire qu'ils auroient pu recueillir en admettant la clauſe. Le principe que le douaire une fois accordé aux enfans, ne peut plus leur être enlevé, eſt donc vrai, lorſqu'on veut les en priver par un acte étranger au contrat de mariage; mais il ne reçoit pas ſon application lorſque le contrat de mariage en contient lui-même la clauſe. L'hypotheque, pour ſûreté du douaire, eſt inſéparable de la condition ſous laquelle il a été accordé.

Une ſentence par défaut du châtelet avoit condamné la demoiſelle Jouaſſe à

les 2000 livres au ſieur Prodhomme; cution proviſoire en fut ordonnée pen- t l'inſtance ſur l'appel au profit du ſieur dhomme en donnant par lui caution. Par arrêt du ſamedi 21 juillet 1770, ndu en la grand'chambre, au rapport de I. Dubois d'Aniſy, la ſentence fut infir- née, & le ſieur Prodhomme condamné à reſtituer les 2000 livres, aux offres de la demoiſelle de Jouaſſe, d'en payer les in- térêts juſqu'à l'ouverture du douaire, avec dépens: Me Rigault écrivoit pour la de- moiſelle de Jouaſſe, & Me de Varicourt pour le ſieur Prodhomme; il y eut des Mémoires imprimés de part & d'autre: *Conſeil, vu la minute*, n° 9.

Cet arrêt a jugé que nonobſtant la clauſe inſérée dans le contrat de mariage, les enfans du ſieur Prodhomme ſeroient bien fondés, en renonçant à la ſucceſſion, à réclamer le douaire convenu de 2000 livres, contre les acquéreurs des biens vendus par le ſieur Prodhomme; & en conſéquence, il a décidé que l'acquéreur étoit bien fondé à conſerver entre ſes mains pour ſa ſûreté de la ſomme de 2000 livres, ſauf à en payer les intérêts juſqu'à l'ouver- ture du douaire.

15. Auſſitôt que le douaire eſt ouvert par la mort du pere, le douaire perd tous les priviléges dont il jouiſſoit de ſon vi- vant, & dès-lors les enfans ſont obligés de faire tous actes conſervatoires pour ſûreté de leur douaire, ſans pouvoir atten- dre les délais accordés par l'ordonnance, pour aviſer à prendre qualité.

Si, par exemple, à l'inſtant de la mort du pere, on pourſuit des lettres de rati- fication ſur la vente d'un immeuble qu'il a aliéné quelques mois avant ſa mort, & que l'extrait du contrat ſoit déja placé au tableau de l'auditoire, les enfans ſont tenus de former leur oppoſition avant le ſceau des lettres de ratification; faute par eux de le faire dans le court eſpace de temps qui reſte à écouler, les lettres ſcel- lées ſans oppoſition purgeront le douaire déja couvert au moment du ſceau; ils ſe- roient mal-fondés à prétendre que le douaire n'eſt pas purgé, ſous prétexte que les délais pour délibérer n'étant pas expirés, ils ne ſavoient s'ils ſe porteroient héritiers ou douairiers, & qu'ainſi ils ne pouvoient former leur oppoſition. Le pere étant mort, leur droit eſt ouvert; ils peuvent & doi- vent, dès ce moment, faire tous actes conſervatoires, former leur oppoſition pour cauſes & moyens à déduire en temps & lieu: & s'ils ſont pourſuivis pour les dé- duire, alors ils demanderont les délais de l'ordonnance pour aviſer au parti qu'ils auront à prendre.

16. Il en eſt de même pour le décret dont la procédure ſeroit commencée du vivant du pere, & l'adjudication faite peu de temps après ſa mort, & avant même l'expiration des délais accordés par l'or- donnance, pour délibérer. L'adjudicatio faite, & le décret ſcellé ſans oppoſitio le douaire des enfans ſera purgé: ai jugé dans l'eſpece ſuivante.

Des biens affectés au douaire qui pouv être demandé par les mineurs Alingue, a été vendus dans la direction Simonet arriva que, durant le décret qui s'en ſuivoit, le pere des mineurs Alingu céda. Leur tuteur fit faire inventai avant l'expiration des quarante jo cordés à l'héritier après l'inventai délibérer, le décret fut mis à fin ſans oppoſition de la part du tu mineurs, qui forma ſeulement u ſition extrajudiciaire entre les receveur des conſignations.

Les créanciers colloqués, do ment ſe trouvoit arrêté par c ſition, en demanderent mai tuteur fourint qu'on ne pouvoit parce que, tant que le délai jours accordé à ſes pupilles qualité dans la ſucceſſion d n'étoit pas expiré, leur droit par la raiſon qu'ils ne ſav accepteroient ſa ſucceſſio renonceroient pour demand leur mere.

Les créanciers répondoie mineurs ſur le douaire de ouvert à la mort de le droit étoit alors devenu cice en avoit été ſeule qu'à ce qu'ils euſſent pr

tualité n'étoit pas encore déterminée, n avoit pas moins été du devoir ır tuteur, de former au décret une ition pour cauſes à déduire en temps n, ſauf à faire prononcer un ſurcis, en demandoit la main-levée.

r arrêt rendu en la ſeconde chambre enquêtes le mercredi 13 décembre , plaidans Mes Paporet & Savin, la a prononcé la main-levée de l'oppoſi- ormée aux conſignations par le tuteur, dépens qu'il pourra employer en frais tele : *Plaidoyeries, fol. 63-66, n° té 3084.*

. Les priviléges dont jouit le douaire, inaliénable, impreſcriptible, de ne ir être purgé, ni par décret, ni par de ratification, ne peuvent avoir u'autant que le mariage eſt public; es époux ſont connus pour mari & e. Lorſque le mariage, quoique va- , reſte caché; lorſque les deux époux connus du public, le mari, comme n, la femme, comme fille, ou veuve remier mari, alors les priviléges du re s'évanouiſſent, ainſi que l'ont dé- Chopin ſur la coutume de Paris, *lib. t. 2, n° 2*, & avant lui Dumoulin, es notes ſur les coutumes d'Amiens, *art. 137*, & du grand Perche, *art. 219*. On ne peut alors oppoſer ces priviléges à ceux auxquels ont paſſé les biens du mari; ils ont pu valablement les acquérir, les preſcrire, les purger, ſoit par décret, ſoit par lettres de ratification, parce qu'ils ont dû croire que les biens de celui avec lequel ils contractoient étoient libres.

18. Les priviléges du douaire ont-ils lieu dans les provinces qui n'admettent point le douaire coutumier, & ne reconnoiſſent que le conventionel, telle que la coutume de la Rochelle, *art. 45*?

Valin, commentateur de cette coutume, agite cette queſtion, *art. 45, n° 72 & ſuiv.*, & ſe décide pour la négative. Le douaire conventionel ne doit pas, dit-il, être conſidéré, dans ces coutumes, comme douaire, mais comme une donation ordinaire, à laquelle on a donné le nom de douaire; il ne doit pas avoir plus de privilége. Mais le contraire a été jugé dans une eſpece qu'il rapporte, *ibid.*, avec détail, par un arrêt du 24 mars 1750, rendu au rapport de M. Lépine de Grainville, pour le douaire réclamé ſur la terre d'Aigrefeuille, ſituée ſous l'empire de la coutume de la Rochelle : *Non trouvé ſur les Regiſtres, faute d'avoir été levé.*

DOUBLE (Acte double.)

Voyez *Ecriture privée.*

DOUBLE-LIEN.

Voyez *Succeſſion.*

Sommaires.

Définition : prérogative *du double-lien* : *ſon* origine. Principe *général.*
Diverſité des coutumes. Queſtions.
Quels biens *ſont* ſujets à la prérogative *du double-lien? Dans le* concours du double-lien & de la maſculinité, *auquel doit-on donner la préference?*

Définition : prérogative du double lien : ſon origine. Principe général.

Le mot double lien déſigne la parenté les deſcendans d'un même pere & même mere.

Telle eſt la parenté entre les freres qui ſont iſſus d'un même pere & d'une même mere, ou dans d'autres degrés, entre les parens, qui ſont iſſus du même aïeul & de la même aïeule. Ces parens ſe nomment *germains.*

Lorſqu'au contraire, les parens ſont iſſus, ſoit du même pere, mais non pas de la même mere, ſoit de la même mere, mais non pas du même pere, ils ne ſont parens que d'un côté; il n'y a pas entr'eux le double lien. Les premiers ſe nomment *conſanguins*, les ſeconds *uterins*.

Il faut appliquer à l'aïeul & à l'aïeule, & ainſi de ſuite, ce que nous venons de dire pour le pere & la mere.

2. Dans les pays de droit écrit, & dans pluſieurs coutumes, les parens qui ont le double lien ont le droit de ſuccéder, ſoit à tous les biens, ſoit à certaines eſpeces de biens, préférablement aux parens qui ne ſont joints au défunt que d'un côté. Cette prérogative eſt fondée ſur le motif de prédilection, qu'une double parenté inſpire naturellement.

3. La prérogative embarraſſante du double lien a été introduite par les Novelles 84 & 118, en dérogeant à la ſimplicité du droit ancien, qui déféroit la ſucceſſion à tous les parens dans le degré le plus prochain, ſans aucune diſtinction du double ou du ſimple lien. Juſtinien ordonna par la premiere de ces loix, que les freres conjoints des deux côtés avec le défunt, fuſſent préférés à ceux qui ne le ſeroient que d'un côté; & par la Novelle 118, qui établit le droit de repréſentation, il étendit aux neveux & niéces, enfans des freres germains, la préférence accordée à ceux-ci ſur les freres d'un ſeul côté.

4. C'eſt un principe commun aux provinces de droit écrit & aux pays coutumiers, que la prérogative du double lien n'a jamais lieu que dans le cas de parité de degré. Quelques coutumes le décident formellement; & l'on doit, dit M. Pothier, ſuppléer cette diſpoſition dans les coutumes qui ne s'en expliquent point : Des ſucceſſions, *chap. 2, ſect. 3, art. 2, § 7.*

Dumoulin, dans ſes notes ſur la coutume de Blois, *art. 115*, atteſte que cela a été ainſi jugé pour cette coutume, qui porte : *en tou-ſucceſſions collatérales, les parens qui attiennent le défunt*, ex utroque parente, *excluent tous les autres qui l'attiennent ſeulement* ex uno latere. *Intellige*, dit Dumoulin, *quando ſunt in eodem gradu, ut per ſententiam Baillivi Dunenſis judicatum fuit, confirmatum per Baillivum Bleſenſem; deinde in cauſa de* Villebrames *judicatum per arreſtum.*

Mais il n'eſt pas néceſſaire que celui qui oppoſe le droit du double lien, ſoit par lui-même en égal degré; il ſuffit qu'il s'y trouve par la repréſentation, dans les coutumes qui l'admettent.

§ II. *Diverſité des coutumes. Queſtions.*

1. Les diſpoſitions des Novelles, qui établiſſent la prérogative du double lien, n'ont pas été adoptées uniformément dans tous les pays coutumiers.

Certaines coutumes la rejettent expreſſément. Telles ſont les coutumes de Paris, *art. 340 & 341*; de Melun, *art. 260*; de Châlons, *art. 89*; d'Etampes, *art. 127*; de Sens, *art. 84*; d'Auxerre, *art. 240*; de Senlis, *art. 168*; d'Amiens, *art. 86.*

D'autres coutumes ne parlent pas du double lien.

Entre celles qui l'admettent, les unes l'accordent aux freres & ſœurs, ſans s'expliquer à l'égard des neveux : Saint-Quentin, *art. 50.*

Les autres, telles que celles de Tours, *art. 289*; de Poitou, *art. 295*; de Saint-Jean d'Angeli, *art. 98*; de Troyes, *art. 93*, l'étendent à ceux qui repréſentent les freres & ſœurs.

La coutume d'Orléans, *art. 330*, comprend les oncles & tantes, dans le nombre des parens auxquels elle donne cette prérogative.

Enfin, quelques autres coutumes, comme Péronne, *art. 89*; Montargis, *chap. 15, art. 12*; Blois, *art. 155*, diſent en général, que le double lien a lieu en collatérale.

2. On demande ſi la prérogative du double lien doit avoir lieu dans les coutumes qui n'en parlent pas. Preſque tous les auteurs ſe décident pour la négative, par la raiſon que l'on doit plutôt, dans cette matiere, regarder comme le droit commun, le droit ancien du Digeſte & du Code, ſuivi par la coutume de Paris, que le droit nouveau introduit par Juſtinien.

Cependant Guyné, dans ſon traité De la repréſentation & du double lien, *queſt. 1,*

regarde la déciſion de ces auteurs comme trop générale. Selon lui, la prérogative du double lien procéde de la même ſource que la repréſentation, c'eſt-à-dire, de la Novelle 118 de Juſtinien; & en conſéquence, ce qui eſt établi dans une coutume par rapport à la repréſentation, doit être de grande conſidération, & ſervir, pour ainſi dire, de regle à l'égard du double lien.

Mais cet avis n'eſt pas ſuivi. La prérogative du double lien étant une exception à la regle générale, qui, dans les ſucceſſions, appelle également tous les parens du degré le plus prochain, doit être reſtreinte aux lieux & aux cas pour leſquels elle a été expreſſément établie. Les droits du double lien & de la repréſentation, dit M. Pothier, Des ſucceſſions, *chap. 2, ſect. 3, queſt. 2, § 3,* ſont indépendans l'un de l'autre. Dans pluſieurs coutumes, l'un de ces droits eſt expreſſément admis, tandis que l'autre y eſt expreſſément rejeté. Lorſque la prérogative du double lien eſt accordée, aux freres, les neveux, en faveur deſquels la repréſentation a été établie, jouiſſent à la vérité, par une ſuite de ce dernier droit, de l'avantage du double lien ſur les freres, tel que l'auroit eu la perſonne qu'ils repréſentent; mais ce n'eſt nullement par une ſuite du droit de repréſentation, que les freres jouiſſent de l'avantage dont eſt queſtion.

Tous les auteurs rapportent un arrêt du 8 février 1601, qui paroît juſtifier cette déciſion. Cet arrêt a jugé, pour la coutume de Berry, que la prérogative du double lien, qui y eſt admiſe expreſſément dans la ſucceſſion des propres, ne s'exerce pas ſur les meubles & acquets, dont la coutume ne fait aucune mention.

3. Une autre queſtion à laquelle ont donné lieu les différentes diſpoſitions des coutumes qui admettent la prérogative du double lien, eſt de ſavoir ſi dans les coutumes qui l'accordent aux freres & ſœurs, ſans parler de leurs enfans, il faut l'étendre à ces enfans, conformément à la Novelle 118.

Suivant la rigueur du principe, que tout privilége eſt de droit étroit, & n'appartient qu'aux perſonnes en faveur deſquelles il a été expreſſément introduit, il ſemble que ces enfans ne peuvent pas jouir de la prérogative du double lien; & c'eſt ce que quelques auteurs ont ſoutenu. Cependant nous penſons avec M. Pothier, *ibid*, § 5, que l'on doit faire une diſtinction. Lorſque la prérogative du double lien eſt accordée aux freres par une coutume qui admet la repréſentation en collatérale, à l'effet de tranſmettre aux repréſentans tous les droits des perſonnes qu'ils repréſentent, le droit du double lien devient alors une ſuite néceſſaire du droit de repréſentation.

Tel paroît être auſſi l'avis de Valin, dans ſon commentaire ſur l'article 51 de la coutume de la Rochelle. Cet article contient deux parties, dont la premiere appelle les freres & ſœurs conſanguins & utérins ou leurs repréſentans, chacun à la ſucceſſion des propres de leur ligne; & la ſeconde défere les meubles & acquêts aux freres & ſœurs conjoints de pere & de mere, ſans parler des repréſentans de ces freres & ſœurs. Sur la ſeconde partie de l'article, Valin décide qu'il faut étendre la prérogative du double lien aux repréſentans de ces freres & ſœurs, quoiqu'il n'en ſoit par parlé en termes précis. Il ſe fonde non-ſeulement ſur la liaiſon qu'il y a entre les deux parties de l'article, mais même ſur ce qu'il eſt de principe que, dans toutes les coutumes qui admettent, & la repréſentation en collatérale, & le double lien, ſans expliquer ſpécifiquement quelle eſt l'étendue de l'un & de l'autre, il faut ſe régler par le droit romain, ſuivant lequel le double lien ne finit qu'avec la repréſentation.

Cette déciſion doit ſouffrir moins de difficulté dans une coutume, dont les termes font connoître qu'elle n'a nommé que par forme d'exemple les freres & ſœurs, au ſujet du double lien. Ainſi, la coutume de Dreux, dont l'article 90 contient ces termes généraux: » En ſucceſſion collatérale, comme de frere ou ſœur, les freres & ſœurs qui ſont conjoints, *ex utroque parente*, excluent ceux qui ne ſont conjoints que d'un côté »; paroît clairement avoir entendu admettre le double lien en général, ſuivant la diſpoſition des Novelles.

Dumoulin s'exprime ainſi ſur cet article:

Hic § habet locum in filiis fratrum, per interpretationem extenſivam.

On peut citer à l'appui des principes précédens, un arrêt du 18 juillet 1674, par lequel, dans la coutume de Troyes, la ſucceſſion aux meubles & acquêts de Marguerite Baillot, a été adjugée à des neveux iſſus de freres germains, à l'excluſion d'un frere conſanguin, & de trois neveux iſſus d'une ſœur conſanguine; quoique la coutume, *art. 93*, n'accorde pas cet avantage expreſſément aux enfans des freres, dans le cas dont il s'agiſſoit. L'eſpece de cet arrêt eſt rapportée au journal du palais : *Aux jugés, n° 4, coté 632.*

4. Une troiſieme queſtion eſt de ſavoir juſqu'à quel degré le double lien, accordé aux repréſentans des freres, doit avoir lieu dans les coutumes qui admettent en même temps la repréſentation à l'infini en collatérale, comme les coutumes de Tours, *art. 287 & 289;* du Perche, *art. 153;* du Poitou, *art. 277 & 295.*

Il nous ſemble que, dans ces coutumes, le double lien ne doit pas être étendu au-delà des perſonnes déſignées par la Novelle, c'eſt-à-dire, des enfans des freres germains; parce que la repréſentation à l'infini eſt un droit exorbitant, & que ſi l'on admettoit le double lien à l'infini, on cumuleroit deux droits exorbitans. D'ailleurs il y a lieu de penſer que ces coutumes, en adoptant un droit établi par les Novelles, ont entendu s'y conformer.

Notre ſentiment peut cependant paroître contraire à l'eſprit des coutumes de repréſentation à l'infini. Comme l'effet de la repréſentation à l'infini, qu'elles ont reçue, eſt de faire remonter les deſcendans, quelqu'éloignés qu'ils ſoient, à la place du chef de leur ligne, & de les faire ſuccéder à tous les droits que leur auteur exerceroit s'il étoit vivant, on peut dire avec Guyné, que, par une conſéquence néceſſaire, elles admettent le double lien à l'infini, qui fait partie de ces droits.

Par un arrêt rendu pour la coutume de Poitou, le 3 juillet 1688, dans une des chambres des enquêtes, en interprétation des articles 277 & 295 de cette coutume, & en forme de réglement, la cour a adjugé la prérogative du double lien à des petits neveux iſſus d'un frere germain du défunt, ſur d'autres petits neveux iſſus d'une ſœur conſanguine; l'arrêt eſt rapporté en forme dans le journal des audiences : *Aux Jugés, fol. 63-66, n° 8, coté 609.*

Il faut obſerver que, dans cette affaire, la cour, par un arrêt interlocutoire du 20 mars 1685, avoit ordonné que les parties feroient preuve, tant par titre, que par témoins, de l'uſage de la coutume de Poitou, *art. 277 & 295*, pour ſavoir de quelle maniere ſe partagent les meubles & acquêts, dans la ſucceſſion d'une grand'tante, entre ſes petits neveux, tous en pareil degré, dont les uns ſont petits enfans de deux freres, qui étoient conjoints *ex utroque latere*, de celle *de cujus bonis*, & les autres petits enfans d'une ſœur, qui n'étoit ſa ſœur que de pere ſeulement; & ſi dans ce cas l'avantage donné par l'article 295 de la coutume *au frere de pere & de mere, & qui le repréſente*, paſſe à ſes petits enfans.

Ce jugement interlocutoire n'auroit pas été néceſſaire, ſi les magiſtrats avoient penſé que la prérogative du double lien doit en général ſuivre la repréſentation à l'infini, dans les coutumes qui admettent cette repréſentation en ligne collatérale. Ainſi, lorſqu'il n'y a pas d'uſage conſtant ſur ce point, qui ait interprété la coutume, il paroît qu'il faut s'en tenir, d'après la juriſprudence, à notre ſentiment.

5. Une quatrieme queſtion ſur laquelle les auteurs ſont également partagés, eſt de ſavoir ſi, lorſque le défunt n'a laiſſé que des neveux de différentes branches, leſquels étant au même degré, viennent de leur chef, & ſans le ſecours de la repréſentation, ceux qui ont le double lien doivent être préférés aux autres.

Les Novelles ne contiennent à cet égard, aucune diſpoſition préciſe. Cependant, il ſemble que, pour ne pas s'écarter de l'eſprit du légiſlateur, il faut admettre, en ce cas, la prérogative du double lien. Car, puiſque Juſtinien a donné la préférence à l'enfant du frere germain ſur ſon oncle, on doit croire qu'à plus forte raiſon, il a voulu la donner à l'enfant du frere-germain ſur l'enfant du frere conſanguin ou

. C'eſt le ſentiment de Cujas ſur la lle 118 : *Fratris utroque parente conſilii excludunt fratris altero parente* Guyné & M. Pothier, en adoptant déciſion qu'ils regardent comme une rétation néceſſaire de la Novelle, nention d'un arrêt du 29 juillet 1676, ainſi jugé pour la coutume de Berry : othier, Des ſucceſſions, *chap.* 2, *ſect.* rt. 2, § 4.

Brun, Des ſucceſſions, *liv.* 2, *chap.* 2, n° 8 ; Valin, ſur l'article 51 coutume de la Rochelle, *tom.* 3, 17 & *ſuiv.*, penſent, au contraire, double lien ne produit aucun effet cette eſpece, parce que le double ne paſſe pas les termes de la repréion, & qu'il n'y a pas de repréſenentre des neveux de différentes branqui doivent partager par têtes. Cet ſt autoriſé par pluſieurs arrêts. L'un a ndu en la troiſieme chambre des en, le 10 mai 1701, pour la coutume r.

cet arrêt, la cour ordonne, « que ne Gerardin ſera admis au partage opres maternels d'Iſabeau Guillemin, de Claude Touſſenel, & *des meu- acquêts* par elle délaiſſés ès cou- de Bar & de Vitry » : *Aux Jugés*, 26-219, n° 3, *coté* 721.

eil arrêt eſt intervenu en la premiere bre des enquêtes, le 9 avril 1712. ueſtion ſe préſentoit dans la coutume hartres, où le double lien eſt reçu uſage fondé ſur l'eſprit de l'article cette coutume. Ce dernier arrêt ma les ſentences du bailliage de tenon des 1 décembre 1707 & 3 bre 1708, qui avoient ordonné rtage égal entre tous les neveux : *trouvé ſur les regiſtres.*

même juriſprudence a été conſacrée rlement de Beſançon par un arrêt nel du 21 mars 1772. C'eſt ce que nous nd une notice des arrêts de cette cour, ée par M. le procureur général à M. le des ſceaux, qui nous l'a communi-

Après avoir expoſé le ſentiment des urs qui avoient voulu étendre la prérodu double lien aux couſins, quoique ſuccédans par têtes, & *jure proprio*, on y obſerve que l'avis contraire eſt appuyé 1° ſur le principe qu'un privilége ne doit pas être étendu hors de ſon cas ; 2° ſur le ſentiment du plus grand nombre des auteurs.

6. Tous les auteurs conviennent que la parenté du double lien n'eſt d'aucune conſidération entre les oncles ni entre les tantes d'un défunt. Comme l'avantage du double lien eſt limité par les Novelles aux freres & à leurs repréſentans, il ne peut être réclamé que dans la ſucceſſion d'une perſonne dont les héritiers repréſentent ſes freres ou ſes ſœurs.

On trouve parmi les arrêtés imprimés à la fin du recueil de Le Prêtre, un arrêt du parlement de Toulouſe du 19 mai 1618, qui a décidé que les oncles ne pouvoient prétendre le droit du double lien dans la ſucceſſion de leur neveu.

Henrys, *tom.* 3, *pag.* 601 & *ſuiv. édit. de* 1772, rapporte auſſi un arrêt de la cinquieme chambre des enquêtes, du 26 mai 1718, qui, en infirmant la ſentence du bailli de Forêz, a ordonné qu'une ſucceſſion ſeroit partagée également entr'une tante-germaine & une tante conſanguine.

On peut citer encore, à l'appui de ce principe, un arrêt rendu en la quatrieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Roland de Challeranges, le 31 août 1746, par lequel il a été jugé que le double lien n'a point lieu dans la coutume de Poitou, entr'oncles & tantes venant à la ſucceſſion de leur neveu : voyez l'eſpece de cet arrêt dans le recueil de M. Lepine de Grainville *pag.* 121 : *Aux Jugés*, *fol.* 342-348, n° 3, *coté* 1181.

On a cité auſſi dans la précédente édition de cet ouvrage, à l'appui du même principe, un arrêt rendu dans l'une des chambres des enquêtes, au rapport de M. Sanguin, le 19 mai 1618. Par cet arrêt, la cour, en infirmant une ſentence du bailliage de Montbriſon du 1 mars 1617, a ordonné entre les parties le partage des meubles & des immeubles qui avoient appartenu à la dame La Grange. Le vu de l'arrêt ne nous apprend pas préciſément quel étoit l'objet de la difficulté : *Aux Jugés*, n° 4, *coté* 350.

Mais la queſtion a été préciſément jugée

dans la coûtume de Mortagne, qui eſt de repréſentation à l'infini, par un arrêt rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Lefevre d'Amecourt, le 28 août 1764. Il s'agiſſoit de la ſucceſſion de Louis-Touſſaint Ferré. Jeanne Griſel, qui vouloit profiter du double lien, repréſentoit Françoiſe Guymond, ſœur-germaine de Marie Guymond, biſaïeul du défunt. Louiſe Revel & conſorts, en faveur deſquels l'arrêt a prononcé, & qui étoient repréſentés par Paul Gaullier, venoient à la ſucceſſion, par repréſentation d'Adrien Revel, frere-conſanguin de Michel Revel, aïeul du même défunt: *Aux Jugés, fol. 270-175, n° 4, coté 1370.*

Nous avons ſous les yeux un mémoire imprimé dans cette affaire, par Me Gougenot, pour Louiſe Revel.

7. Par une ſuite de cette déciſion, un oncle du défunt, qui ne lui eſt joint que d'un côté, n'eſt pas exclus par ſon neveu couſin-germain du même défunt. Cela eſt ſans difficulté dans les coutumes où la repréſentation eſt reſtreinte aux termes du droit, parce que l'oncle a en ſa faveur la proximité du degré, qui met obſtacle à la prérogative du double lien. Quant aux coutumes de repréſentation infinie, il faut obſerver que la repréſentation ne donne au couſin-germain que les mêmes droits que ſon pere auroit pu exercer; or celui-ci, de ſon chef, n'auroit pas eu la prérogative du double lien dans la ſucceſſion de ſon neveu.

Cette eſpece de droit commun reçoit une exception dans la coutume d'Orléans, qui, par l'article 330, étend la faveur du double lien juſqu'aux degrés des oncles & tantes du défunt, ainſi que nous l'avons dit, *n° 1.* Berroyer, dans ſes additions ſur Bardet, *tom. 2, pag. 615 & ſuiv.*, prétend que cet article entendu dans ſon véritable ſens, n'accorde aux oncles & tantes du double lien aucun avantage ſur les oncles & tantes du ſimple lien. C'eſt ce qui réſulte en effet de l'explication qu'il en donne; mais M. Pothier nous apprend que l'interprétation de cet auteur n'eſt pas ſuivie dans l'uſage.

8. Dans les coutumes qui donnent la prérogative du double lien aux parens, ſous le mot générique collatéraux, l'uſage & la juriſprudence ont en général reſtreint ce terme de collatéraux aux freres & ſœurs, conformément aux Novelles qui ont introduit l'avantage dont eſt queſtion.

En conſéquence, ſi la coutume admet la repréſentation en collatérale, les enfans des freres & ſœurs jouiront de la prérogative du double lien; & ſi la coutume n'admet pas la repréſentation, ils n'en jouiront point.

La coutume de Peronne, article 189, en établiſſant le privilége du double lien en faveur des freres & ſœurs germains ajoute: *& s'obſerve le ſemblable pour le regard des parens collatéraux conjoints des deux côtés, contre ceux qui ne le ſont que d'un côté.* M. Pothier, Des ſucceſſions, *chap. 2, ſect. 3, queſt. 2, § 6*, dit qu'il a été jugé que, quelque généraux que fuſſent les termes de cet article, ils ne comprenoient que les neveux & nieces.

Le même auteur rappelle à ce ſujet l'arrêt de Villebrames rapporté par Dumoulin, & rendu pour la coutume de Blois, dont l'article 155 porte: *en toutes ſucceſſions collatérales, les parens qui attiennent le défunt,* ex utroque parente, *excluent tous les autres qui l'attiennent ſeulement* ex uno latere.

Par cet arrêt le parlement a reſtreint aux ſeuls enfans des freres & ſœurs, les termes généraux de la coutume; &, ſelon M. Pothier, cette interprétation eſt confirmée par l'uſage de la province.

La coutume de Montargis porte, *chap. 15, art. 12*, « En toute *ſucceſſion collatérale* en pareil degré, les parens conjoints *ex utroque latere*, forcloront autres parens *ex altero tantùm*, en la ſucceſſion de celui duquel eſt queſtion ».

Il paroît que, ſuivant l'interprétation que la juriſprudence a donnée à cet article, ces mots *en ſucceſſion collatérale* s'entendent ſeulement de la ſucceſſion d'un frere à ſon frere. En conſéquence, il a été jugé dans cette coutume, en la premiere chambre des enquêtes, par un premier arrêt du ſamedi 1 août 1767, que des neveux ne pouvoient pas exciper du privilége du double lien dans la ſucceſſion d'un oncle,

M,

loucher d'Argis écrivoit pour le ſieur
ain qui a gagné ſon procès : M. de
gny étoit rapporteur : *Aux Jugés*,
:26-232, *n° 1, coté 1393.*
: un ſecond arrêt du 15 mai 1770, de
le, il a été jugé dans la même coutu-
ue le privilége du double lien ne s'exer-
as entre neveux & nieces venans de
hef à la ſucceſſion d'une tante : Plai-
Mes Baſin & Gautier : *Vu la feuille, n° 3.*
r un autre arrêt du 4 août 1653, rap-
dans Soëfve, *tom. 1, cent. 4, chap.*
le même point avoit été jugé par rap-
à des arriere-neveux.
ſage de la province, conforme aux
que nous venons de citer, a été
é par un acte de notoriété des offi-
du bailliage de Nemours, qui eſt
dans le vu de l'arrêt du 13 mai
, rapporté au § ſuivant, *n° 1.*

. *Quels biens ſont ſujets à la préroga-*
e du double lien ? Dans le concours du
ble lien & de la maſculinité, auquel
t-on donner la préférence ?

Dans les pays de droit écrit où l'on
tingue pas les meubles ni les acquêts
c les propres, la prérogative du double
s'étend ſur tous les biens en général.
la plupart des coutumes qui admet-
cette prérogative, en reſtreignent l'effet
neubles & acquêts. A l'égard des
es, ils ſe partagent également entre
reres-germains & les freres-conſan-
ou utérins, lorſque ces propres pro-
t de la ligne de ces derniers.
s propres étant des biens affectés à
igne, il s'enſuit naturellement que
eres-germains n'y ont pas plus de
que d'autres qui deſcendent de la ligne
uelle les biens ſont affectés. C'eſt
uoi la diſtinction dont nous venons
rler entre les meubles & acquêts,
propres, par rapport à la prérogative
uble lien, ſe ſupplée dans les cou-
s qui ne s'en expliquent pas.
s coutumes de Reims, *art. 311*, de
nois, *chap. 29, art. 30*, ne com-
ent pas dans la prérogative du double
'univerſalité des meubles & acquêts.
n'accordent au frere-germain que les
trois quarts de ces biens ; l'autre quart eſt réſervé au frere-conſanguin ou utérin.

L'article 12 du chapitre 15 de la coutume de Montargis, qui porte, qu'*en toute ſucceſſion collatérale, en pareil degré, les parens conjoints* ex utroque latere *forcloront les parens* ex altero tantùm, avoit donné lieu de douter ſi tous les biens indiſtinctement n'étoient pas compris dans la prérogative du double lien. Dumoulin avoit penſé que cette coutume, en admettant le double lien en *toute ſucceſſion collatérale*, ſoumettoit les propres ainſi que les meubles & acquêts à ce privilége. Il avoit même obſervé que cette coutume étoit, à cet égard, moins équitable que les autres coutumes qui affectent les propres aux parens de la ligne. Mais un arrêt du 13 mai 1733 a reſtreint expreſſément le droit du double lien aux meubles & acquêts : *Aux Jugés, fol. 333-363, n° 1, coté 1006* : Recueil d'arrêts de M. l'Epine de Grainville, *pag. 118.*

On demande ſi la prérogative du double lien s'étend aux propres qui ne ſont affectés à aucune ligne.

Suivant les principes des auteurs qui regardent cette prérogative comme un privilége de droit étroit, il ſemble que cette eſpece de bien ne doit pas y être aſſujétie, parce qu'on ne peut pas les comprendre ſous la dénomination de meubles & acquêts. C'eſt auſſi le ſentiment de M. Pothier, dans ſes notes ſur l'article 330 de la coutume d'Orléans. Cet auteur croit que, ſans avoir égard à l'eſprit & aux principes de cette coutume dans cette matiere, il faut s'en tenir à la lettre de l'article qui reſtreint le droit du double lien à la ſucceſſion des meubles & acquêts. Il fonde ſon avis ſur un jugement qu'il dit avoir été rendu en dernier lieu au préſidial d'Orléans, quoique le contraire eût été jugé quelque temps auparavant.

Mais Dumoulin penſe que ces propres n'ayant pas de ligne, rentrent dans la claſſe des meubles & acquêts qui appartiennent au frere-germain à l'excluſion du frere conſanguin : Notes ſur les conſultations d'Alexandre, *liv. 5, conſult. 9.*

Valin, ſur la coutume de La Rochelle,

nous paroît avoir établi les vrais
s, d'après leſquels il faut décider
queſtion.

auteur propoſe deux eſpeces. Dans
miere, un défunt laiſſe pour héritiers
freres-germains & un frere-conſan-
. En vertu du double lien, les deux
s-germains recueillent tous les meu-
& acquêts, & enſuite l'un de ces
ux freres-germains vient à décéder. Selon
alin, la part que ce dernier a eue dans
s acquêts du prédécédé, & qui a été
ans ſa perſonne un propre naiſſant, ap-
partient au frere-germain ſurvivant, au
préjudice du conſanguin; « parce que,
dit-il, pour être en état de ſuccéder à un
propre, il faut avoir été capable de ſuc-
céder à l'acquéreur de ce même bien; or
le conſanguin n'étoit pas habile à ſuccéder
à l'acquéreur, parce que les freres-ger-
mains lui donnoient l'excluſion. Le même
principe qui a fait exclure le frere-conſan-
guin des acquêts de la ſucceſſion du frere-
germain, premier décédé, milite contre lui
dans la ſucceſſion du ſecond, parce que
d'un côté, ſon incapacité continue, &
que de l'autre, la faveur de ſon concurrent
eſt la même. Ces biens, quoique devenus
propres, viennent toujours d'une perſonne
à laquelle le frere-conſanguin ne pouvoit
ſuccéder concurremment avec les freres-
germains; & le frere-conſanguin étant ex-
clus de ſuccéder à l'acquéreur il doit égale-
ment être exclus de ſuccéder à celui qui
les a pris dans la ſucceſſion de cet acqué-
reur, tant qu'il y a quelqu'un qui peut faire
continuer l'excluſion ».

Pour prouver enſuite que c'eſt par cette
raiſon que la préférence eſt alors accor-
dée au frere-germain, & nullement parce
que le propre n'ayant pas de ligne, doit
être déféré comme acquêt au plus proche
parent indiſtinctement, Valin ſuppoſe une
ſeconde eſpece, dans laquelle le frere-con-
ſanguin peut ſuccéder à ce propre, con-
curremment avec le frere-germain. « Le
défunt & ſes deux freres, ajoute-t-il, l'un
germain & l'autre conſanguin, ont ſuc-
cédé conjointement aux acquêts d'un oncle
ou d'un autre collatéral paternel. De ces
acquêts, ceux que le défunt a eus pour
ſa part, lui ont été propres ſans ligne; & cependant quel-
propres ſans ligne; cependant quel-
doute que ces propres ne doivent être par-
tagés également entre le frere-germain &
le frere conſanguin »?

Ces principes ſont, ſuivant le même
auteur, les motifs de déciſion d'un arrêt
du 17 juillet 1691. La coutume de Blois,
dans laquelle la queſtion s'agitoit, porte,
article 155: *en toutes ſucceſſions collatéra-
les, les parens qui attiennent le défunt,
ex utroque parente, excluent tous autres
qui l'attiennent ſeulement ex uno latere;*
& article 156: *eſdites ſucceſſions collaté-
rales, le plus prochain en degré du défunt
prend les meubles & conquêts, mais quant
aux patrimoniaux, ils s'en vont*, paterna
paternis, materna maternis. L'eſpece, telle
qu'elle eſt rapportée par Guyné, (qui ne
donne point ſon ſentiment particulier ſur
cette queſtion) étoit la même que celle
que Valin a ſuppoſée en premier lieu. Par
une ſentence du juge de Blois, il avoit été
ordonné que les propres naiſſans ſeroient
partagés également entre le frere-germain
& la ſœur conſanguine. Sur l'appel, la
cour infirma la ſentence, & adjugea tous
les biens au frere-germain.

La coutume de Berry, *art. 6*, par un
diſpoſition contraire en ce point à cel
de preſque toutes les autres coutumes, ſe
met la ſucceſſion des propres à la prérogat
du double lien. Il n'y a même que c
eſpece de biens ſur laquelle le double
puiſſe s'exercer, ainſi qu'il a été jug
l'arrêt de 1601, que nous avons c
§ II, *n°* 3.

2. Dans les coutumes qui en coll
appellent les mâles à la ſucceſſion
à l'excluſion des femelles, & qui
tent auſſi la prérogative du doub
c'eſt une queſtion de ſavoir, ſi
conſanguin, qui a l'avantage de l
linité, doit être préféré pour les a
daux à la ſœur germaine qui a
du double lien.

Le Brun, Des ſucceſſions, *li
6, ſect. 2, n° 36*, ſoutient qu
mité du degré étant la cond
eſſentielle dans la ſucceſſion
& acquêts, & le double l

:age approchant de la proximité du
, il doit prévaloir ſur la maſculinité.
puie ſa déciſion ſur deux arrêts, dont
ppelé l'arrêt des ſaints Mémins d'Or-
, du 3 janvier 1550, eſt rapporté
eveſt, *chap. 48*, & l'autre eſt cité
date par Pithou dans ſes notes ſur
le 15 de la coutume de Troyes.

Pothier eſt du même avis, parce
a prérogative du double lien a pour
ipe la liaiſon du ſang, & l'union qui
uve plus étroite dans les parens du
le lien, tandis que la prérogative de
aſculinité n'eſt fondée que ſur les
es d'un ancien droit qui ne ſubſiſte
*Notes ſur l'article 330 de la coutume
ans.*

yné au contraire ſoutient, non ſans
, que l'avantage de la maſculinité
'emporter ſur celui du double lien.
t auteur, avant de développer les
s qui le déterminent à embraſſer ce
ient, obſerve que les arrêts rapportés
s partiſans de l'opinion contraire ne
nt former des préjugés ſur cette queſ-
1° L'arrêt rendu pour la coutume de
s eſt directement contraire au texte
tte coutume qui, par l'article 93,
te formellement du droit du double
les terres nobles adjugées dans l'ar-
15 aux mâles à l'excluſion des filles
ceſſion collatérale; & on doit pré-
qu'il a été rendu ſur des circonſ-
s particulieres. D'ailleurs Pithou, qui
rte l'arrêt, ne dit pas qu'il fut queſ-
l'un fief. 2° Quant à l'arrêt des ſaints
ins d'Orléans, il a été rendu ſur
nne coutume, & il ne peut plus
aucune autorité d'après l'exception
lors de la réformation de cette cou-
, a été ajoutée à la fin de l'article
en faveur de la maſculinité. Cette
on, qui étoit vraiſemblablement fon-
ir un uſage précédent, prouve même
s mâles avoient la poſſeſſion lors de
rmation de la coutume.

ès avoir ainſi écarté cet arrêt, Guyné,
teur de ſon opinion, argumente de
nneté du privilége de la maſculi-
qui étoit comme une eſpece de droit
un établi avant que l'on rédigeât les
coutumes par écrit, & conſéquemment avant que l'on eût introduit la repréſentation & le double lien. Il prouve que, ſuivant l'eſprit général de nos coutumes, ce droit commun a conſervé ſon ancienne force. D'un côté, preſque toutes les coutumes contiennent cette diſpoſition, qu'en ligne collatérale les mâles excluent de la ſucceſſion des fiefs les femelles en pareil degré. D'un autre côté, non-ſeulement aucune des coutumes qui ont admis, dans la ſuite, la repréſentation & le double lien, ne déroge à la regle générale établie en faveur des mâles, mais même pluſieurs, telles que celles de Troyes & d'Orléans, accordent expreſſément à la maſculinité la préférence ſur le double lien. D'où il conclud que les diſpoſitions des coutumes qui ont pour objet le droit de maſculinité & celui du double lien, doivent être interprétées de maniere qu'elles puiſſent produire leur effet les unes & les autres.

« Ceux qui ont rédigé les coutumes, dit-il, n'ont pas entendu y mettre des diſpoſitions contraires; il faut donc donner à l'ancienne regle, c'eſt-à-dire, à celle qui donne la préférence au mâle en égal degré, ſon étendue entiere, & réduire la ſeconde, qui concerne le privilége du double lien (qui a été établi le dernier), entre les héritiers qui n'ont pas d'autres prérogatives que la parité du degré ſeulement ». Delà il conclut que dans l'eſpece qu'il propoſe, le frere-conſanguin aura les fiefs par le privilége de la maſculinité; & qu'en vertu du double lien, la ſœur-germaine recueillera tous les autres biens ſujets à la prérogative du double lien.

Dans la coutume de Nivernois, cette queſtion ſouffre moins de difficulté. L'article 14 du titre 34 de cette coutume exclut en général la ſœur de la ſucceſſion collatérale, tant qu'il y a un frere; &, ſi par l'article 16 la prérogative du double lien eſt accordée aux ſœurs, ce n'eſt que lorſqu'elles ſont appelées entr'elles à défaut de freres. Auſſi, par un arrêt de la quatrieme chambre des enquêtes du 1 juillet 1723, rapporté par M. l'Epine de Grainville, *pag. 111*, a-t-il été jugé que dans cette coutume la maſculinité doit prévaloir ſur le double

lien : *Aux Jugés, fol. 303-307, n° 1, coté 896.*

DOYEN.

1. Le mot doyen s'applique à pluſieurs ſortes de perſonnes.

En premier lieu, on donne le nom de doyen, à celui qui, dans une compagnie, eſt le plus ancien, à raiſon de ſon rang de réception. Il y a ordinairement des prérogatives d'honneur, quelquefois même des profits attachés à cette qualité.

2. Le nom de doyen a été auſſi attribué à certaines perſonnes qui, à raiſon d'une place, d'un bénéfice, ou même d'une commiſſion dont ils ſont pourvus, ont quelques droits de ſupériorité & de diſtinction dans un corps, ou civil, ou eccléſiaſtique. Tels ſont dans l'Univerſité de Paris, les doyens des facultés de droit & de médecine; tels ſont auſſi les doyens des chapitres de cathédrales ou de collégiales, & les doyens ruraux.

Notre objet n'eſt pas de traiter des perſonnes connues ſous le nom de doyen dans l'ordre civil; on peut conſulter à l'égard de chacun d'eux, les réglemens & les ſtatuts particuliers de chaque compagnie.

Quant aux doyens eccléſiaſtiques, que nous avons indiqués, nous en parlerons ſous les mots ſuivans : *Doyenné de chapitres*, *Doyenné rural.*

DOYENNÉ, DOYEN DE CHAPITRES.

Voyez 1° *Dignité eccléſiaſtique*; 2° *Bénéfice*; 3° *Choſes : Droit eccléſiaſtique.*

SOMMAIRES.

§ I. Nature *des doyennés de chapitres* : nomination *à ces dignités* : qualités *requiſes pour en être pourvu.* Renvois.

§ II. Fonctions, juriſdiction & *autres* droits *des doyens de chapitres.* : leur devoir à l'égard de la réſidence.

§ I. *Nature des doyennés de chapitres : nomination à ces dignités : qualités requiſes pour en être pourvu. Renvois.*

1. Dans le droit actuel, les doyennés des chapitres ſont dans l'uſage général des titres de dignité. Un arrêt du 4 janvier 1708, rendu ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, a jugé qu'un chanoine, quoique le plus ancien du chapitre, ne pouvoit ſe qualifier doyen, lorſque dans le chapitre, il n'y avoit aucune dignité établie ſous ce nom. En conſéquence, cet arrêt a fait défenſes au ſieur Planche, ancien chanoine du chapitre d'Oiſery, dioceſe de Meaux, de prendre la qualité de doyen du chapitre, ſauf à ſe dire ancien chanoine.

Les doyennés, qui, ſelon les différens uſages des chapitres, tiennent le premier ou le ſecond rang entre les autres dignités, ſont auſſi de droit commun des bénéfices à charge d'ames. Le concile général de Latran, dont le décret eſt rapporté *cap. 7, extrà, de electione*, & les ſtatuts de pluſieurs dioceſes, ne laiſſent aucun doute ſur ce point. L'article ſuivant du réglement qui a été fait pour l'égliſe de Paris en 1245, attribue ſpécialement au doyen le gouvernement ſpirituel des chanoines & des clercs du chœur, en ces termes : *ordinamus, ſeù potiùs declaramus, quod decanus Pariſienſis....omnium tàm canonicorum quàm clericorum de choro curam habeat animarum.*

Auſſi, dans les chapitres, où le doyen n'occupe que la ſeconde dignité, le premier

ire lui-même eſt ſoumis à ce doyen, à ſon paſteur.

s la bulle d'érection de l'évêché de en 1697, le pape dit : *décanatum us dignitatem principalem, qui ani- canonicorum, dignitatum, capillano- miniſtrorum dictæ eccleſiæ Bleſenſis, audabiles conſuetudines aliarum eccle- cathedralium dicti regni curam exer-* Gallia Chriſt. *tom. 8, col. 453.*

qualité de paſteurs convient en à tous les doyens de chapitre ; lant il y a une différence entre les d'égliſes collégiales, & ceux des cathédrales. Le décès ou la démiſ- s premiers rend leur égliſe *veuve* ; n'en eſt pas de même des autres, que c'eſt l'évêque qui eſt proprement hef.

es doyennés de la plupart des cha- ſont, ou électifs collatifs, ou électifs natifs.

s quelques chapitres de cathédrales enné eſt conféré, ou par l'évêque & itre conjointement, comme à Cap, r l'évêque ſeul, comme à Aleth, inges.

oiqu'un chapitre ſoit de fondation , il faut qu'il y ait titre ou poſſeſſion, que le roi nomme au doyenné, ou premiere dignité.

ret rapporte un arrêt, qui paroît avoir nu la poſſeſſion dans laquelle un chapitres étoit d'élire ſon doyen, confirmation du roi. Lors de la ce du doyenné du chapitre de Saint- in en Vermandois, qui eſt de fon- royale, le roi en avoit pourvu un aumôniers ; le chapitre de ſon côté, rocédé à l'élection, & nommé l'évê- Amiens. La conteſtation ayant été au grand conſeil, & le chapitre produit des actes poſſeſſoires pour on, ſauf la confirmation du roi, intervint en 1618, qui déclara le né électif par le chapitre, & confirmatif roi. Le nommé par le roi ſe pour- ntre ce jugement, & fit renvoyer e au parlement de Dijon. Mais par du 13 août 1627, les parties furent hors de cour. A titre de régale, le roi confere auſſi certains doyennés de cathédrales, ou ſeul, ou conjointement avec les chapitres, ſuivant l'étendue des droits de l'évêque, auquel il ſuccede pendant la vacance du ſiége. Voyez au mot *Régale*, les principales regles qui concernent, à cet égard, les dignités en général.

On doit appliquer aux doyennés des chapitres de cathédrales, ce qui a été dit au mot *Dignité eccléſiaſtique*, § II, *n°s 5 & 7*, relativement à l'exemption des expectatives du joyeux avénement & du ſerment de fidélité, dont jouiſſent les dignités de ces chapitres.

Les principes que l'on a établis dans le même §, *n° 8*, touchant les circonſtances qui empêchent le pape de conférer les dignités, reçoivent leur application à l'égard des doyennés.

Dans les chapitres, dont les doyennés ſont électifs collatifs, ou électifs confirmatifs, par un autre que par l'ordinaire, ceux qui ſont nommés doyens ne peuvent en exercer les fonctions, avant que d'avoir pris la miſſion canonique de l'évêque. Par l'édit de janvier 1682 concernant la régale, le roi lui-même, quoiqu'au droit des évêques, déclare que ceux qui ſeront pourvus de doyennés, ſeront tenus de ſe préſenter aux vicaires généraux établis par les chapitres, ſi les égliſes ſont encore vacantes, & aux prélats, s'il y en a eu de pourvus, pour en obtenir l'approbation & la miſſion canonique, avant d'en pouvoir faire aucune fonction.

3. Comme les doyennés ſont des bénéfices à charge d'ames, il faut, pour en être pourvu, avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, & être, lors des proviſions, conſtitué dans l'ordre de la prêtriſe. Voyez *Cure*, § II, *n° 2.*

Il eſt également néceſſaire d'être gradué en la faculté de théologie, ou de droit canonique, pour pouvoir poſſéder les doyennés des chapitres de cathédrales, & ceux qui ſont les premieres dignités des collégiales. Voyez le mot *Dignité eccléſiaſtique*, § II, *n° 6.*

Il eſt auſſi d'autres qualités requiſes dans différens chapitres, pour pouvoir y être revêtu de la dignité de doyen. Il faut

conſulter, à cet égard, le mot que nous venons d'indiquer § II, *n°* 9, & le mot, *Canonicat ad effectum*.

§ II. *Fonctions, juriſdiction & autres droits des doyens de chapitres : leur devoir à l'égard de la réſidence.*

1. Tout ce qui concerne les fonctions, la juriſdiction & les autres droits des doyens, ſe regle abſolument par la coutume & par les uſages particuliers des chapitres.

Leurs fonctions ordinaires ſont d'officier à certaines fêtes marquées, & aux fêtes ſolemnelles en l'abſence de l'évêque; d'adminiſtrer les ſacremens à tous ceux qui compoſent le chapitre, & de les inhumer.

2. De droit commun, les doyens ſont chargés de veiller à la correction des mœurs, au maintien de la diſcipline intérieure des chapitres, & à l'exécution de leurs ſtatuts & réglemens. Quant à l'exercice de la juriſdiction, tantôt il appartient au doyen ſeul, tantôt celui-ci eſt obligé de le partager avec le chapitre. Mais cette juriſdiction ne peut être contentieuſe, ſi elle n'eſt fondée ſur un titre ou une poſſeſſion valable. Elle ſe réduit ordinairement à une correction légére, telle que l'interdiction, pour quelque temps, de l'entrée du chœur ou du chapitre, prononcé contre les délinquans, & la privation d'une partie de leurs diſtributions pour un temps.

3. Lorſque le doyen eſt le premier dignitaire, il eſt à la tête du chapitre dans toutes les aſſemblées publiques & particulieres, & a le droit d'y porter la parole, à l'excluſion de tous autres, & de faire mettre ſon nom, conjointement avec celui du chapitre, dans tous les actes. Il a également la préſéance au chœur, & peut même y régler, par proviſion, tout ce qui regarde la diſcipline, à moins que ce droit ne ſoit réſervé au chantre. L'auteur du recueil de juriſprudence canonique, au mot *Doyen*, rapporte un arrêt du 2 juin 1733, par lequel il fut déclaré y avoir abus dans deux ordonnances, qui attribuoient au chantre & non au doyen le droit de régler proviſoirement, ſi une proceſſion ordinaire devoit ou ne devoit pas ſortir de l'égliſe à cauſe du mauvais temps.

Dans quelques chapitres, quoique le doyenné ne ſoit pas la premiere dignité, & que le doyen n'occupe pas la premiere place dans le chœur, ni dans les aſſemblées, il a cependant le droit de préſider les aſſemblées du chapitre, d'y propoſer les objets des délibérations, & de prononcer les concluſions qui ont été arrêtées. Cela ſe pratique auſſi au chapitre de Saint-Hilaire de Poitiers.

Les doyens, qui ne ſont pourvus d'aucuns canonicats, ou qui n'ont que des canonicats *ad effectum*, jouiſſent de ces mêmes droits; mais ils n'ont pas d'entrée dans le chapitre, toutes les fois qu'il s'agit de ſes intérêts temporels, & de l'adminiſtration de ſes prébendes; ils ne peuvent pas non-plus prendre ſemaine, pour conférer les bénéfices qui dépendent du chapitre. Voyez *Dignité eccléſiaſtique*, § II, *n°* 10.

C'eſt un uſage particulier à l'égliſe d'Amiens, que le doyen non prébendé a le droit de préſider, de donner ſa voix, de recueillir les ſuffrages, & de ſigner les délibérations, dans les aſſemblées même où il s'agit des préſentations, collations & proviſions des bénéfices dépendans du chapitre en corps, & généralement de tout ce qui ne concerne pas purement le revenu temporel du chapitre. Il a été maintenu dans ce droit, par un arrêt du 15 janvier 1675, rapporté dans le recueil des mémoires du clergé, *tom.* 2, *col.* 1737 & *ſuiv.*

On peut voir dans le même recueil, *tom.* 2, *col.* 1697 & *ſuiv*, un arrêt du Parlement de Paris, rendu le 30 mai 1672, qui a réglé les droits du doyen de l'égliſe de Laon.

4. On a agité la queſtion de ſavoir ſi, en cas de partage dans les délibérations des chapitres, la voix des doyens pourvus de canonicats eſt prépondérante. Fuet penſe que l'uſage ſemble avoir établi une diſtinction entre les délibérations qui ont pour objet la nomination des bénéfices, & les autres délibérations capitulaires. Il rapporte à ce ſujet un arrêt du

ment de Paris, du 13 juin 1690, qui é que le doyen de l'égliſe collégiale ſogent-le-Rotrou n'auroit qu'une voix les délibérations capitulaires, tant me chanoine, que comme doyen, & autres arrêts, qui ont donné au doyen ré de décider le partage dans une ion. L'un de ces arrêts, rapporté dans ueil des mémoires du clergé, *tom. ol. 1744*, a été rendu au parlement r, le 21 octobre 1675, pour le cha- de Pignans en Provence; l'autre eſt venu en la grand'chambre du parle- t de Paris, au mois d'août 1719, & eſt par Fuet, Des matieres bénéficiales, , *chap. 3, pag. 231.* Au ſurplus, cette ondérance dépend abſolument de la ſſion.

Dans quelques chapitres de collégiales, yen a droit de porter l'étole en pré- de l'évêque diocéſain, lors des viſites tres cérémonies qui ſe font dans ces s. Par un arrêt du parlement de Paris, le 30 décembre 1669, ſur les con- ns de M. Talon, le doyen du cha- de l'égliſe collégiale de Saint-Florent oye a été maintenu dans ce droit. le moyen tiré de la poſſeſſion, qui oit en faveur de ce doyen, M. l'avo- énéral en a préſenté un autre, qu'il it réſulter d'un réglement du concile eims, tenu en 1583; qui a expreſſé- ordonné aux curés d'aſſiſter aux les avec leurs étoles. Ce magiſtrat ob- que le concile provincial devoit de regle à tous ceux du diocèſe iens dans les cas douteux. En con- nce, le même arrêt permet auſſi aux dépendans du chapitre de Roye, de l'étole lors des viſites que le doyen chapitre feront dans leurs égliſes: Journal du palais, *tom. 1, pag. 86.* Voyez *Archidiacre.*

6. L'ordre de ſéance, que les doyens des égliſes cathédrales, & les abbés commendataires doivent tenir dans les aſſemblées eccléſiaſtiqnes, auxquelles ils aſſiſtent, a fait naître entre ces eccléſiaſtiques de vives conteſtations, ſur leſquelles il n'eſt intervenu juſqu'à préſent aucun réglement. Voyez ce qui a été dit à ce ſujet, au mot *Abbé commendataire*, § IV, *n° 4.* Voyez auſſi les différens moyens ſur leſquels les uns & les autres fondent leurs prétentions reſpectives, dans le traité de Gohard, Des bénéfices eccléſiaſtiques, *tom. 1, pag. 401 & ſuiv.*

Il paroît que les doyens ne conteſtent pas le droit de préſéance aux abbés chefs d'ordre, C'eſt ce qu'on voit par le mémoire qu'ils préſenterent aux états généraux du royaume, aſſemblés en 1614: Mémoires du clergé, *tom. 8, pag. 126.*

En vertu du droit de préſéance, accordé par l'article 45 de l'édit de 1695, aux chapitres des égliſes cathédrales, de corps à corps, ſur les préſidiaux, les doyens de ces chapitres précédent les chefs de ces préſidiaux. Voyez le mot *Chapitre*, § VI, *n° 7.*

7. La nature des fonctions attachées à la dignité de doyen, impoſe à ceux qui en ſont revêtus, l'obligation étroite de réſider. Un arrêt rendu, le 12 janvier 1705, au parlement de Metz, a même jugé que le doyen de l'égliſe de Toul, quoique pourvu d'un canonicat dans ce même chapitre, ne pouvoit gagner les fruits, pendant les trois mois d'abſence, qui lui étoient accordés comme chanoine: Arrêts d'Augeard, *tom. 1, pag. 792.*

DOYENNÉ, DOYEN RURAL.

Voyez *Perſonnes: Droit eccléſiaſtique.* Voyez auſſi *Dignité eccléſiaſtique.*

SOMMAIRES.

Définition: origine: noms *ſous leſquels les doyens ruraux ſont connus dans différens diocèſes.* A qui *appartient* la nomination & *la* deſtitution *des doyens ruraux.*

§ II. Fonctions & droits *des doyens ruraux.*

§ I. *Définition : origine : noms ſous leſquels les doyens ruraux ſont connus dans différens diocèſes. A qui appartient la nomination & la deſtitution des doyens ruraux.*

1. Les doyens ruraux ſont des eccléſiaſtiques chargés de veiller ſur les paroiſſes & les curés, chacun dans un canton du diocèſe, hors de la ville épiſcopale.

2. Les doyens ruraux paroiſſent avoir été établis, ſous le nom d'archiprêtres de la campagne, comme nous l'avons dit au mot *Archiprêtre*, § I, *n° 3*, *tom. 2*, *pag. 268*.

Les départemens aſſignés à chacun de ces archiprêtres furent appelés décanies ou doyennés, parce que les curés de chaque canton choiſiſſoient un ancien ou un doyen, pour préſider aux aſſemblées qu'ils étoient obligés de tenir entr'eux, à l'effet de conférer ſur l'état de leurs paroiſſes.

3. Dans pluſieurs diocèſes, les doyens ruraux ont conſervé le nom d'archiprêtres ruraux ou forains.

Dans quelques autres, ils ſont appelés doyens de chrétienté.

Dans d'autres, ils ſont connus ſous le nom de vicaires forains.

4. La qualité de doyen rural eſt quelquefois attachée à un titre de bénéfice. Celui qui eſt pourvu de ce bénéfice a le droit d'exercer les fonctions de doyen, ſans avoir beſoin d'aucune inſtitution particuliere, & il ne peut être deſtitué que ſuivant les regles preſcrites à l'égard des titulaires de bénéfices perpétuels.

Mais, dans l'uſage ordinaire, les doyens ruraux ne poſſedent cette qualité qu'en vertu d'une commiſſion.

De droit commun, cette commiſſion doit être donnée par l'évêque & l'archidiacre conjointement, parce que, ſuivant le pape Innocent III, les doyens ruraux participent aux fonctions de l'un & de l'autre, & que tout doit être traité de concert entre tous ceux qui ont intérêt à une même choſe : *cap. 7, extrà, de officio archidiaconi.* Auſſi dans la plupart des diocèſes, l'évêque nomme les doyens ou archiprêtres ruraux, ſur la préſentation de l'archidiacre. Cependant il en eſt quelques-uns, où le choix appartient à l'évêque ſeul.

Quelques autres diocèſes ont conſervé l'ancien uſage, que nous avons rapporté précédemment, & les doyens ruraux y ſont élus par les curés de leur doyenné, qui les préſentent à l'évêque.

Les doyens ruraux qui ont été nommés en forme de commiſſion par l'évêque ſeul, ſont révocables à ſa volonté, quand même leurs commiſſions ne contiendroient pas la clauſe, qu'elles ne vaudront qu'autant qu'il plaira à l'évêque. Lorſque l'archidiacre ou les curés du doyenné ont concouru à la nomination du doyen, celui-ci ne peut être révoqué que de leur commun conſentement : D'Héricourt, Loix eccléſiaſtiques, *part. 1*, *chap. 3*, *n° 18 & 19.*

§ II. *Fonctions & droits des doyens ruraux.*

1. En général, les fonctions des doyens ruraux ſont réglées par les ſtatuts ſynodaux des diocèſes & par les termes de leur commiſſion. Elles conſiſtent ordinairement à viſiter les paroiſſes de leur doyenné, diſtribuer aux curés les ſaintes huiles qui leur ſont adreſſées par l'évêque, leur envoyer ſes ordonnances & ſes mandemens, indiquer les aſſemblées pour les conférences eccléſiaſtiques, & y préſider, adminiſtrer les ſacremens aux curés qui ſont malades, les inhumer, & mettre en poſſeſſion les nouveaux curés.

Entre toutes ces différentes fonctions des doyens ruraux, il faut diſtinguer celle qui concerne la viſite des paroiſſes de leur doyenné. Comme leur principal devoir eſt de ſurveiller les curés de leur diſtrict, & d'informer exactement l'évêque de leur conduite, ainſi que de tout ce qui ſe paſſe dans les paroiſſes, la fonction de viſite eſt attachée, de droit commun, à leur qualité de doyens ruraux, & il n'y a qu'un uſage ou une coutume particuliere qui puiſſe leur en interdire l'exercice.

De droit commun, ils ſont également fondés à faire cette viſite dans les paroiſſes des villes murées, ainſi que dans celles des villages,

villages, & les curés de ces villes ne peuvent s'en prétendre exempts, qu'en rapportant un titre exprès ou la preuve d'une poſſeſſion conſtante d'exemption.

Par rapport à la maniere ſuivant laquelle les doyens ruraux peuvent procéder à cette viſite, il ſemble qu'elle doit marquer la différence que le degré d'autorité met entre ces doyens & les évêques ou les archidiacres, auxquels cette fonction appartient. Ainſi les ordonnances de quelques diocèſes défendent aux doyens ruraux de viſiter le ſaint Sacrement, & de ſe ſervir de l'étole. Cependant, à cet égard, c'eſt l'uſage & la poſſeſſion qui doivent ſervir de regle.

Cette viſite a fait naître, au commencement de ce ſiecle, une conteſtation dont nous allons rendre compte avec quelque étendue, parce qu'elle a donné occaſion à M. l'avocat-général Gilbert, de faire connoître tout ce qu'il eſt le plus important de ſavoir au ſujet des doyens ruraux.

Le ſieur Aulard, curé de la paroiſſe de Verton dans le diocèſe d'Amiens, avoit été nommé, dès l'année 1706, doyen rural ou de chrétienté du doyenné de Montreuil-ſur-Mer. En 1716, il fit dans les paroiſſes de ce doyenné une premiere viſite avec toute la ſolemnité dont cet acte étoit ſuſceptible. L'année ſuivante, il en fit une avec le même appareil, ſans réclamation, au moins authentique, des curés de la ville de Montreuil.

En 1718, le ſieur Aulard ſe préparoit à une troiſieme viſite, lorſque tous les curés de la ville de Montreuil firent une proteſtation pardevant notaires, dans laquelle ils déclarerent qu'ils n'avoient ſouffert la viſite de 1716, que comme un acte extraordinaire fondé ſur une commiſſion particuliere de M. l'évêque d'Amiens; qu'ils n'avoient reçu celle de l'année ſuivante 1717, que par complaiſance, & ſur la parole qui leur avoit été donnée, de ne les aſſujétir à cette viſite à l'avenir, qu'autant que l'uſage ſe trouveroit tel dans le doyenné d'Abbeville, ſitué dans leur voiſinage, & dépendant du même évêché; mais qu'ayant appris dans la ſuite que les curés d'Abbeville n'étoient pas ſujets à la viſite du doyen rural, & ſe trouvant eux-mêmes dans la poſſeſſion immémoriale d'une ſemblable liberté, ils proteſtoient de nullité contre les viſites faites par le ſieur Aulard les deux années précédentes, & formoient oppoſition d'avance à celles qu'il pourroit entreprendre à l'avenir.

Cette proteſtation qui avoit été faite le 20 août, fut réitérée le 29 ſuivant, & le lendemain le ſieur Aulard s'étant préſenté aux paroiſſes de ſaint Valois & de ſaint Jacques de Montreuil, pour les viſiter, comme doyen, l'entrée lui en fût refuſée.

Peu de temps après, les curés firent ſignifier leurs proteſtations au ſieur Aulard, & ils le firent aſſigner à l'officialité d'Amiens, pour rapporter les titres en vertu deſquels il prétendoit avoir le droit de viſiter leurs égliſes paroiſſiales; ou faute par lui de les rapporter, pour être débouté de ſes prétentions à cet égard. De ſon côté, le ſieur Aulard demanda qu'il fût déclaré que mal à propos les curés avoient rejeté la viſite à laquelle il avoit voulu procéder dans leurs égliſes de la part & par l'ordre de M. l'évêque d'Amiens, & qu'il fût fait un réglement pour les viſites qu'il auroit à faire par la ſuite dans les égliſes de la ville de Montreuil.

Les parties furent appointées à mettre, & ſur leurs productions reſpectives, l'official d'Amiens, par une ſentence du 21 août 1719, débouta de leurs demandes les curés de Montreuil. Faiſant droit ſur les concluſions du promoteur, il leur enjoignit, ſous les peines de droit, de recevoir dans leurs égliſes paroiſſiales la viſite du ſieur Aulard, en ſa qualité de doyen de chrétienté, en la maniere en tel cas requiſe & accoutumée; mais il ne prononça pas ſur le réglement que le ſieur Aulard avoit demandé.

Appel comme d'abus interjeté par les curés, non-ſeulement de la ſentence, mais même en général de l'indication des viſites du ſieur Aulard, & de ces viſites, ainſi que des citations qui leur en avoir été faites pardevant l'official; enfin de tout ce qui pourroit avoir précédé ou ſuivi.

Dans le cours de la conteſtation, l'un

des curés abandonna le parti des appelans, & fit ſignifier un acte de déſiſtement de ſon appel comme d'abus. Les autres, perſiſtant dans leur appel, alléguerent trois moyens principaux d'abus fondés ſur une contravention; 1° au droit commun de l'égliſe; 2° aux ordonnances concernant la diſcipline eccléſiaſtique; 3° à la poſſeſſion & à l'uſage établi dans le diocèſe d'Amiens.

Par rapport au droit commun, ils ſoutinrent que la juriſdiction réſidant de droit divin dans l'évêque, le droit de viſite, qui eſt un des attributs les plus eſſentiels de cette juriſdiction lui appartenoit à lui ſeul; que ſes miniſtres inférieurs ne pouvoient prétendre d'autre part à l'exercice de cette juriſdiction, que celle qui leur avoit été attribuée ou par les loix ſolemnelles de l'égliſe, ou par une ancienne coutume, & des uſages paſſés en force de loi; que les doyens ruraux étoient de ſimples curés choiſis par l'évêque pour veiller ſur leurs confreres, ſans autorité, ſans juriſdiction, & ſans aucun caractere de ſupériorité eccléſiaſtique; que l'autorité du concile de Trente qui paroiſſoit favorable à leurs prétentions à cet égard, ſe référoit entiérement à la poſſeſſion; enfin que nos conciles provinciaux, aſſemblés depuis le concile de Trente, ne parloient de ces doyens que comme d'inquiſiteurs ſans juriſdiction, & ne les mettoient pas au rang de ceux qui pouvoient avoir quelque fonction de viſite.

Le ſecond moyen d'abus réſultoit, ſelon les appelans, de l'innovation que la ſentence avoit introduite ſur un point de diſcipline auſſi important, ſans le concours de l'autorité temporelle, parce que les ordonnances, en recommandant la viſite à ceux qui ont le droit de l'exercer, ne faiſoient aucune mention des doyens ruraux.

Enfin, relativement au troiſieme moyen d'abus, fondé ſur la contravention à l'uſage du diocèſe d'Amiens, & à la poſſeſſion des doyens ruraux, les curés prétendirent que les faits & les actes de poſſeſſion étoient contraires à l'entrepriſe du ſieur Aulard. Que la commiſſion de doyen ne faiſoit aucune mention du pouvoir de viſiter; qu'une ordonnance de M. l'évêque d'Amiens, donnée en 1716, la veille de la conteſtation, ne faiſoit que ſuppoſer mal à propos le droit de viſite dans la perſonne des doyens ruraux. Que les pieces rapportées par le ſieur Aulard, ſous la dénomination de procès-verbaux de viſite des doyens ruraux, ſoit de Montreuil, ſoit de quelques autres doyennés du diocèſe, n'étoient que des abrégés de l'état de chaque doyenné, ſans qu'aucun curé eût ſigné, & ſans aucun des caracteres d'un acte authentique, des mémoires informes d'un inquiſiteur ſecret qui s'inſtruit, comme il peut, de l'état des choſes, pour en informer ſon évêque.

A l'appui de ces moyens, les appelans invoquoient en leur faveur leur qualité de curés dans une ville murée, & celle du ſieur Aulard, dont le titre de doyen rural ou de campagne réduiſoit eſſentiellement toutes les fonctions aux égliſes ſituées hors villes.

M. l'avocat-général Gilbert obſerva d'abord que la ſentence de l'official ne prononçoit pas d'une maniere exactement relative aux concluſions du ſieur Aulard, parce que ſur ſes deux chefs de demande tendant, l'un, à ce qu'il fût dit que mal-à-propos les curés de Montreuil avoient refuſé la viſite qu'il vouloit faire de la part & par ordre de M. l'évêque d'Amiens; l'autre, à ce qu'il fut fait un réglement ſur les viſites qu'il auroit à faire par la ſuite dans les égliſes de Montreuil, la ſentence condamnoit, 1° à recevoir la viſite du ſieur Aulard, en qualité de doyen de chrétienté, ſans parler de l'ordre de l'évêque; 2° à la recevoir en la maniere en tel cas requiſe & accoutumée, ſans rien prononcer de précis ſur le réglement demandé.

Entrant enſuite dans la diſcuſſion du fonds de la cauſe, M. l'avocat-général la réduiſit à deux queſtions principales: la premiere, quel eſt dans le droit commun, & ſuivant l'eſprit général de notre juriſprudence eccléſiaſtique, le caractere & le pouvoir des doyens ruraux ou de chrétienté, par rapport à la viſite; la ſeconde,

ſt, ſur ce ſujet, l'uſage du diocèſe
iens, ſoit en général, ſoit pour le
né de Montreuil-ſur-Mer en particu-

lativement à la queſtion de droit com-
M. Gilbert établit ce principe, que
l'ordre de la diſcipline eccléſiaſtique,
à l'évêque qu'appartient proprement
de viſiter les paroiſſes & les égliſes
diocèſe; que, ſuivant l'eſprit des ca-
auxquels les ordonnances de nos rois
nt conformées, cette viſite devant ſe
par-tout tous les ans, & l'évêque
uvant parcourir auſſi ſouvent l'éten-
l'un grand diocèſe, l'égliſe autoriſe
es miniſtres inférieurs à exercer cette
on ſubordinément à l'évêque.

l'avocat-général diſtingua enſuite
ſortes de perſonnes eccléſiaſtiques à
'exercice de la viſite eſt communi-
ſavoir, les vicaires généraux aux-
l'uſage a permis en général que les
irs de la juriſdiction épiſcopale vo-
ire, entr'autres celui de viſiter, fuſſent
es; & les autres eccléſiaſtiques qui
n caractere propre & inhérent à quel-
itre ou à quelque dignité, pour ſup-
aux viſites de l'évêque.

rès quelques réflexions ſur la nature
dignité des archidiacres, & ſur la
on de viſite qui leur convient immé-
ment après l'évêque, le même magiſ-
examina ſi la viſite peut être regardée
ne une des fonctions ordinaires des
s ruraux, & s'ils ont caractere pour
cer, du moins au défaut de l'évêque
l'archidiacre. Il remarqua que celles
s ordonnances qui ont pris exacte-
l'eſprit des canons & de notre uſage
rance, non-ſeulement étendent à
es perſonnes le pouvoir de viſiter,
reconnoiſſent dans les évêques & les
diacres, mais même ſemblent indi-
un droit inhérent à la perſonne, &
xclut toute idée d'une ſimple délé-
n de l'évêque, telle que celle qu'il
de à ſes vicaires-généraux, ou aux
ſiaſtiques qu'il choiſit par une com-
on particuliere. Il rapporta à cette
ion 1° l'article 17 de l'édit de 1606,
rent que les archevêques, évêques, abbés, archidiacres, *& autres eccléſiaſtiques qui ont droit de viſite*, y ſoient conſervés, & en jouiſſent ainſi qu'ils ont accoutumés; 2° l'article 14 de l'édit de 1695, dont les termes ſont auſſi formels.

Pour juſtifier l'application de ces diſpoſitions des ordonnances aux doyens ruraux; M. Gilbert remonta juſqu'à leur origine, & fit voir que dans leur inſtitution ces doyens ruraux ne ſont autre choſe que les anciens archi-prêtres établis pour veiller ſur les différens cantons des diocèſes hors de la ville épiſcopale; que la décrétale du pape Innocent III, qui forme le chapitre 7 *extrà, de officio archidiaconi*, en fournit une preuve inconteſtable, parce que les archi-prêtres forains y ſont indiſtinctement déſignés ſous ce nom & ſous celui de doyens ruraux. Il démontra enſuite, d'après le texte précis de cette même décrétale, que les archi-prêtres ou doyens ruraux participent en même temps aux fonctions de l'évêque & de l'archidiacre.

« La principale des fonctions de l'archidiacre dans le diocèſe, dit-il, c'eſt de viſiter. Ainſi le doyen rural doit avoir quelqu'aptitude à cette fonction: & s'il eſt vrai, comme le dit ce chapitre, qu'il exerce l'office de l'archidiacre; pourquoi héſiter plus long-temps? Le chapitre 6, *extrà de cenſibus* ne laiſſe aucun doute ſur ce point; ce chapitre eſt compoſé d'un canon du troiſieme concile de Latran, qui regle la ſuite que les différens viſiteurs peuvent mener dans leurs viſites. Celle de l'archidiacre s'y trouve fixée au nombre de ſept chevaux, & celle des doyens à deux ſeulement: *Archidiaconi quinque vel ſeptem, decani conſtituti ſub epiſcopis duobus equis contenti exiſtant.* Ces doyens établis ſous l'évêque, & d'une conſidération bien moindre que celle de l'archidiacre, ſont ſans doute les doyens ruraux. Le concile ſuppoſe donc qu'ils ont le pouvoir de faire des viſites. Auſſi Barboſa remarque qu'on les appelle en pluſieurs endroits viſiteurs ».

« En effet, dès que l'uſage a voulu que la viſite pût être exercée par un autre que par l'évêque, rien n'empêche que cette fonction, ſi importante pour le bien des

diocèſes, ne paſſe à pluſieurs perſonnes ſucceſſivement, & de degré en degré; que de même que l'archidiacre l'exerce ſubordinément à ſon évêque, les doyens ruraux puiſſent l'exercer auſſi ſubordinément à tous les deux; ſur-tout, ces doyens participant, en quelque maniere, aux fonctions de l'archidiacre, ainſi que nous l'avons vu. Nos loix eccléſiaſtiques n'ont rien de contraire en cela au droit commun. Nos ordonnances parlent de la viſite, non-ſeulement des évêques & des archidiacres, mais encore des autres eccléſiaſtiques qui peuvent avoir droit de viſiter, & quelques-uns de nos conciles provinciaux, tenus peu de temps après le concile de Trente, parlent de la viſite des doyens ruraux ».

M. l'avocat-général, après avoir ainſi prouvé que, ſuivant le droit commun & l'eſprit général de la diſcipline de l'égliſe, la fonction de la viſite n'a rien d'incompatible avec les caracteres du titre de doyen rural, ſe livra à l'examen des regles & des uſages particuliers du diocèſe d'Amiens. Il fit remarquer les premieres preuves du droit des doyens ruraux dans deux réglemens authentiques, dont l'un eſt conſigné dans le concile de la province de Reims, tenu en 1583; l'autre dans les ſtatuts ſynodaux du diocèſe d'Amiens, publiés dans l'aſſemblée générale du ſynode, du 3 octobre 1696, réglemens qui autoriſent expreſſément la viſite des doyens ruraux, & qui dans deux articles entr'autres, la ſpécifient expreſſément dans ſon rang avec celle de l'évêque & de l'archidiacre, & où il eſt fait mention enfin des procès-verbaux de toutes ces viſites confuſément & ſans diſtinction.

Comme le principal moyen des appelans étoit que les doyens, & ſur-tout celui de Montreuil, n'avoient pas droit de viſiter les paroiſſes de la ville, & qu'à la campagne même, leur viſite, s'ils en faiſoient quelqu'une, ne devoit être rien moins que ſolemnelle; qu'ils ne pouvoient que voir & s'informer ſans éclat & ſans aucune ſolemnité qui reſſemblât à la viſite de l'évêque & de l'archidiacre, M. Gilbert examina ces deux queſtions, 1° ſi les curés des villes murées ſont affranchis de la viſite du doyen rural; 2° ſi le doyen rural peut faire une viſite ſolemnelle en quelque lieu que ce ſoit.

Sur la premiere queſtion, il ſoutint que le doyen rural, en ſa qualité de chef & inſpecteur des eccléſiaſtiques, & principalement des curés d'une contrée du diocèſe hors de la ville épiſcopale, n'étoit pas moins à la tête des curés des villes ſituées dans l'étendue de ſon diſtrict, que de ceux des autres paroiſſes de la contrée; que l'on ne trouvoit rien dans les textes canoniques, ni dans les auteurs, qui établît, à cet égard, une différence entre les curés des villes & ceux des villages; que les curés des villes ne pouvoient exciper de la qualité de gradués requiſe en leur perſonne, ſuivant la pragmatique & le concordat, parce que ce n'étoit qu'une condition requiſe pour s'aſſurer de leur capacité.

« Quant au titre de doyen rural, dit M. Gilbert, il ne faut pas s'y méprendre, ſous prétexte qu'il vient du mot latin *à rure*. Car, dans l'ordre des diocèſes, tout eſt réputé lieu champêtre, hors de la ville où le ſiége épiſcopal eſt établi. Cette obſervation importante eſt fondée ſur l'inſtitution des évêchés. On ſait que dans la premiere diſtribution qui en fut faite après l'établiſſement & la propagation de la foi, l'égliſe qui ſe faiſoit un honneur d'être dans l'état, & d'être ſoumiſe aux puiſſances de la terre, ſuivit modeſtement l'ordre du gouvernement civil. Dans l'empire romain où elle étoit née, & ſous lequel elle s'étendit d'abord, chaque corps de peuple étoit partagé en pluſieurs villes que l'on appeloit cités, ſous une ville capitale qui s'appeloit métropole. On établit un évêque dans chaque cité. Celui de chaque capitale eût au-deſſus des autres le titre & les droits de métropolitain. C'eſt ſur ce plan que s'eſt formée l'économie du gouvernement de l'égliſe; or il n'y avoit réguliérement ſous chaque cité, que des villages, des bourgades, ou autres ſemblables lieux que l'on regardoit comme champêtres; de là vient qu'encore aujourd'hui tout le diocèſe de la ville épiſcopale eſt réputé tel, parce qu'on

'eſprit de l'égliſe eſt qu'il y ait un
: dans chaque ville conſidérable ou
& c'eſt dans cet eſprit qu'il faut en-
le terme de doyen rural. Ainſi les
de Montreuil, non plus que ceux du
ays, n'en peuvent tirer aucun avan-
our exclure les fonctions de leur
à leur égard ».

l'avocat-général ajouta que ces curés
nvoient ſe diſtinguer, à ce ſujet,
utres curés du doyenné, qu'à la
: d'un titre exprès ou d'une poſſeſ-
:onſtante & bien caractériſée; mais
ne repréſentoient aucun titre d'exemp-
aucun réglement, aucun traité, ni
: tranſaction. A l'égard de la poſſeſ-
il obſerva que dans le grand nom-
e procès-verbaux de viſite faits par
yens de quatre doyennés du diocèſe,
ville, Montdidier, Doulens & Mon-
, une partie conſidérable de ces pro-
erbaux faiſoit mention de la préten-
iſite faite dans les paroiſſes de la
dont le doyenné porte le nom, de
que dans les paroiſſes des villages;
ar rapport au doyenné de Montreuil
rticulier, plus de la moitié des pro-
erbaux que l'on en rapportoit depuis
juſqu'en 1705, contenoit le détail
aroiſſes de la ville; qu'à la vérité,
ocès-verbaux du doyenné d'Abbeville
n 1689, 1691, énonçoient que l'ar-
ucre étoit dans l'uſage de viſiter ſeul
aroiſſes de la ville, & que les pro-
erbaux faits en 1707 & 1711 por-
que le doyen rural ne viſitoit au-
paroiſſe de la ville en particulier,
ſeulement en compagnie de l'archi-
; mais qu'en remontant à l'origine,
conſultant les procès-verbaux depuis
juſqu'en 1650, il paroiſſoit que les
s d'Abbeville en uſoient pour la vi-
ans les paroiſſes de la ville comme
s; que cet uſage paroiſſoit avoir
mé dans les trois autres doyennés du
e, & ſur-tout dans le doyenné de
euil. Qu'on remarquoit, à la vérité,
le doyenné de Montreuil une inter-
n depuis 1706 juſqu'à la fin de 1715,
qu'il étoit impoſſible d'argumenter
ſuccès d'une interruption de dix an-
nées, par rapport à un objet de diſci-
pline eccléſiaſtique, & ſur-tout lorſqu'il
s'agit d'établir une exception particuliere
en faveur de certains curés, contre la loi
commune & générale.

Lorſqu'il fut queſtion de déterminer la
forme en laquelle le doyen de Montreuil
devoit procéder à la viſite des égliſes de
la ville & de la campagne, M. Gilbert
conſidéra d'abord les différens caracteres
de la ſolemnité qui accompagne la viſite
de l'évêque & de l'archidiacre.

« L'évêque, dit-il, qui raſſemble en ſa
perſonne l'éminence de la dignité & la
plénitude de la juriſdiction, eſt reçu dans
ſes viſites avec les ſolemnités eccléſiaſti-
ques les plus éclatantes, & il y exerce le
pouvoir le plus étendu. Quelque reſpec-
tables que ſoient en général ſes ordon-
nances, celles qu'il rend dans le cours de
ſes viſites, ſemblent avoir un caractere
particulier de faveur & d'autorité. La vi-
ſite de l'archidiacre eſt ſolemnelle: on
ne ſauroit en diſconvenir; il l'exerce avec
juriſdiction..... L'article 17 de l'édit de
1695 parle de ſes ordonnances, rendues
dans le cours de ſes viſites, par rapport aux
comptes des marguilliers. Cependant ſa
viſite eſt moins ſolemnelle que celle de
l'évêque, & il y exerce bien moins de
pouvoir. On trouve dans la plupart des
Rituels des diocèſes deux formules aſſez
différentes: l'une, pour la réception de
l'évêque; l'autre, pour celle de l'archi-
diacre, dans les viſites qu'ils font ».

D'après ces réflexions, M. l'avocat-gé-
néral tira cette conſéquence naturelle, que
la viſite du doyen rural eſt encore d'un
ordre bien inférieur.

« Sa commiſſion, ajouta-t-il, n'eſt pas
une véritable dignité eccléſiaſtique. Il eſt
difficile de reconnoître en lui une véri-
table juriſdiction: on peut le regarder
comme un curé chargé de veiller ſur ſes
confreres, comme un inſpecteur & un
ſurveillant qui doit rendre compte à l'évê-
que de ce qu'il remarque, plutôt que comme
un ſupérieur qui ait le pouvoir d'ordon-
ner..... Sa viſite peut ſe réduire à un ſim-
ple examen, deſtitué de toutes ſolemnités,
& de tout pouvoir de ſtatuer ».

« Mais il eſt difficile de ſe déterminer ſur ce point par le ſeul raiſonnement ; c'eſt l'uſage qui en décide plus que tout le reſte. Il y a des diocèſes où la viſite des doyens ruraux eſt revêtue de ſolemnités ; tel eſt celui de Sens, dont le rituel en explique la formule. Il en peut être autrement ailleurs ».

M. Gilbert obſerva enſuite que dans la cauſe on trouvoit peu d'éclairciſſemens ſur cet uſage, parce que tous les procès-verbaux antérieurs à 1716 ne contenoient qu'un détail fort abrégé, qui ne faiſoit aucune mention de la maniere en laquelle la viſite avoit été reçue ; que ſuivant deux de ces procès-verbaux, il paroiſſoit que les doyens viſitoient le ſaint Sacrement, mais qu'aucuns n'énonçoient rien de ſemblable à celui de 1716, qui portoit qu'en conſéquence des ordres de M. l'évêque, le ſieur Aulard avoit été reçu dans toutes les paroiſſes de Montreuil d'une maniere honorable ; qu'il avoit par-tout expoſé le ſaint Sacrement & donné la bénédiction ; qu'il avoit viſité les fonts baptiſmaux, les vaiſſeaux des ſaintes Huiles, & le ſaint Ciboire ; & qu'il avoit été accompagné des curés revêtus de ſurplis & ſans étoles. M. l'avocat-général ajouta que le défaut d'éclairciſſemens obligeoit de ſuſpendre ſon jugement, & empêchoit de décider ſi la conduite du curé de Montreuil étoit une innovation récente, ou s'il n'avoit fait que rédiger plus exactement le procès-verbal.

Paſſant enſuite à l'examen particulier des moyens d'abus, M. Gilbert dit que, d'après les principes qu'il avoit établis, il ne pouvoit y avoir d'abus dans la premiere partie de la ſentence qui condamnoit les curés de la ville de Montreuil à recevoir la viſite de leur doyen, parce que, ſuivant l'eſprit du droit commun, les doyens ruraux n'étoient pas exclus de prétendre au droit de viſite, que les ordonnances ſembloient les autoriſer indirectement, & que les doyens ruraux avoient en leur faveur la poſſeſſion & l'uſage local atteſté par le concile de la province, les ſtatuts du diocèſe & une foule de procès-verbaux ; & que la différence que l'on vouloit faire entre les paroiſſes de campagne & celles des villes murées, outre qu'elle étoit en elle-même imaginaire & ſans fondement, étoit d'ailleurs contredite par une partie des procès-verbaux.

La ſeconde partie de la ſentence qui ordonnoit aux curés de recevoir la viſite en la maniere requiſe & accoutumée, ne parut point au même magiſtrat contenir d'abus en elle-même, parce qu'elle ſe référoit à la regle & à l'uſage, ſans déterminer ni l'un ni l'autre. La ſentence n'adoptoit pas expreſſément les procès-verbaux des viſites de 1716 & 1717, qui avoient donné lieu à la conteſtation, & s'il étoit vrai que le curé de Montreuil avoit voulu uſurper des honneurs & des pouvoirs exceſſifs, l'abus étoit, non dans la ſentence, mais dans les viſites mêmes compriſes dans l'appel comme d'abus.

Enfin, relativement à ces viſites que le ſieur Aulard avoit faites avec un appareil extraordinaire, M. l'avocat-général obſerva qu'à la vérité les procès-verbaux antérieurs n'annonçoient rien de ſemblable, mais qu'auſſi ils gardoient un profond ſilence ſur la viſite ; que dans ces circonſtances on ne pouvoit dire indiſtinctement qu'il y avoit abus dans ces viſites, parce que l'incertitude de la poſſeſſion empêchoit de diſcerner ce qu'il avoit pu faire légitimement d'avec ce qui avoit peut-être paſſé les bornes de ſon pouvoir ; qu'il étoit également impoſſible de dire purement & ſimplement qu'il n'y avoit abus, dans la crainte de conſacrer, pour ainſi dire, la forme & les ſolemnités de ces viſites, dont l'exemple, quoique ſuſceptible de contradiction, ſeroit déſormais regardé comme une loi. Qu'au milieu des inconvéniens des deux extrêmités oppoſées, c'étoit le cas d'un réglement qui s'expliquât d'une maniere préciſe ſur la forme, les ſolemnités, le détail des circonſtances & des attributs de la viſite ; qu'il étoit convenable que ce réglement émanât de l'autorité épiſcopale.

« La cour, dit-il, dont le pouvoir n'a d'autres bornes que celles de l'autorité ſouveraine de nos rois pour la correction, & le maintien de la diſcipline eccléſiaſtique,

un devoir de n'employer ce pouvoir qu'avec la circonſpection la plus ſcru-e. Ses arrêts nous apprennent tous urs avec quelle attention elle con-l'honneur de la juriſdiction épiſco-Dans les matieres naturellement ſou-à cette juriſdiction, elle ſe contente irement d'abord d'exciter le zele de ue; elle attend qu'il ait ſtatué, & rpoſe enſuite l'autorité ſouveraine, ant que l'eſprit des ſaints canons, gles de la diſcipline, le bien de l'é-peuvent l'exiger. Tel eſt l'ordre reli-qu'elle a coutumé de ſe preſcrire, uivant cet ordre, il ſemble qu'il eſt nable de renvoyer les parties à M. ue d'Amiens, pour en obtenir un nent. Le ſieur Aulard lui-même avoit ndé un réglement devant l'official. La ice n'y a pas pourvu, peut-être par le défiance que l'official a eu de ſon ir ſur ce ſujet. Si le réglement de évêque d'Amiens bleſſe quelqu'une parties, la voie de l'appel comme s ſera ouverte ».

Gilbert conclut que le parti le plus e à conſerver les droits des parties, 1° de dire qu'il n'y avoit abus, ſans noins que la forme ſuivant laquelle le Aulard avoit procédé en l'année 1716 17, pût être tirée à conſéquence; 2° nvoyer les parties pardevant l'évê-l'Amiens, pour être pourvu ſur la e ſuivant laquelle pareilles viſites ſe-t faites à l'avenir. La cour adopta ces uſions par ſon arrêt du 16 février : *Plaidoyeries, fol. 199-200, n° coté 2295.*

Le temporel des égliſes eſt auſſi l'ob-e la vigilance des doyens ruraux. Les s de quelques diocèſes leur enjoignent eiller, après le décès des curés, à la rvation des regiſtres de baptêmes, iges, ſépultures, & à celle des pa-qui concernent le bénéfice ou l'égliſe. ordonnance que l'archevêque de Rouen due le 31 mai 1729, pour fixer les ions & les droits des doyens ruraux n diocèſe, contient une diſpoſition ſe à ce ſujet, *art. 6.*

arrêt du parlement de Rouen qui l'a homologuée, ordonne que cet article ſera exécuté comme matiere proviſoire, & il enjoint aux héritiers des curés, aux marguilliers & principaux habitans de déférer à ce qui leur ſera repréſenté, à cet égard, par les doyens ruraux.

Cette ordonnance, & l'arrêt du parlement de Rouen qui l'a homologuée, ſe trouvent dans le rapport fait par les agens du clergé en 1730.

Quoique d'après une déclaration du 17 janvier 1716, les doyens ruraux de la province de Normandie ne ſoient plus garans, ni perſonnellement tenus des réparations du chœur des égliſes & des preſbyteres, quand les ſucceſſions des curés ne ſuffiſent pas pour acquitter ces dettes; cependant, afin que les doyens ruraux concourent, autant qu'ils peuvent, à ce que les presbyteres ſoient tenus en bon état, & que la ſucceſſion des curés ne ſoit pas diſſipée, l'ordonnance de l'archevêque de Rouen, *art. 7*, autoriſe & exhorte les doyens ruraux de ce diocèſe à ſe trouver aux procès-verbaux qui pourront être dreſſés à l'occaſion des réparations des presbyteres, & à donner avis au procureur du roi & à M. le procureur général, ſi le cas y échoit, de ce qu'ils croiront convenable pour le bon état des presbyteres, & pour la conſervation des effets provenans de la ſucceſſion des curés. L'arrêt d'homologation confirme cette diſpoſition, & ordonne aux ſubſtituts de M. le procureur général, & aux juges de ſouffrir que les doyens aſſiſtent à ces procès-verbaux. Il fait même des défenſes aux ſubſtituts de requérir, ni faire appoſer aucuns ſcellés, ni dreſſer aucuns procès-verbaux au ſujet des presbyteres après le décès des curés, que lorſqu'ils en auront été requis, ſoit par les doyens ruraux ou autres qui peuvent y avoir intérêt, parce que néanmoins, ajoute l'arrêt, n'en étant pas requis, ils les pourront faire d'office ſans frais, lorſqu'ils les jugeront néceſſaires pour le bien public.

L'ordonnance de l'archevêque de Rouen & l'arrêt d'homologation accordent également aux doyens ruraux le droit de prononcer dans le cours de leurs viſites la condamnation à ſix livres d'aumône portée

par l'article 17 de l'édit de 1695, contre les tréſoriers des fabriques qui manqueront de préſenter leurs comptes aux jours indiqués pour la viſite ou pour la reddition des comptes, en vertu de la commiſſion qui aura été adreſſée aux doyens ruraux, pour entendre, ſans frais, les comptes des fabriques : *art. 8.*

Les ſtatuts des diocèſes & les ordonnances qui reglent les fonctions des doyens ruraux, fixent en même temps tous les droits utiles qu'ils peuvent percevoir.

Les principaux droits de cette nature que l'ordonnance de Rouen adjuge aux doyens ruraux de ce diocèſe, conſiſtent à prélever, dans la ſucceſſion des curés, un droit de funérailles, (voyez le mot *Dépouille*); & à partager avec le notaire apoſtolique, les émolumens attribués pour les priſes de poſſeſſion des nouveaux curés.

DROIT.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : diviſions : *renvoi au* diſcours préliminaire.
§ II. *Comment l'on a* réuni *dans cet ouvrage* l'ordre des matieres, *à* l'ordre alphabétique.
§ III. *De l'*oppoſition entre les regles *établies par* différentes eſpeces de droit, *telles que le* droit naturel *& le* droit civil.

§ I. *Définition : diviſions : renvoi au diſcours préliminaire.*

1. Le droit, dans le ſens où nous le prenons ici, eſt l'aſſemblage des regles qui doivent diriger les actions des hommes.

On nomme auſſi droit le pouvoir légitime que l'on a d'exiger quelque choſe d'une perſonne, ou de jouir de quelque bien. Voyez ci-après les mots *Droit perſonnel & Droit réel.*

En prenant le mot droit dans le premier ſens, il faut, avant tout, diſtinguer deux ordres de choſes : l'ordre ſpirituel, & l'ordre temporel.

L'ordre ſpirituel eſt la matiere du droit eccléſiaſtique : voyez *Droit eccléſiaſtique* & le § ſuivant.

2. Quant à l'ordre temporel, le droit peut être conſidéré, ſoit par rapport à ſa ſource, ſoit par rapport à ſon objet.

La *ſource* du droit eſt 1° la nature des choſes ; 2° les conventions.

Delà la diſtinction entre le droit naturel & le droit conventionel, ou autrement poſitif.

C'eſt aux regles du droit naturel, que l'on eſt obligé d'avoir recours, ſoit pour ſuppléer à ce que le droit poſitif n'a pas prévu, ſoit pour interpréter ce qu'il renferme ſouvent d'obſcur : voyez *Droit naturel.*

3. L'*objet* du droit eſt de régler ou la conduite des nations entr'elles (voyez *Droit des gens*); ou la conduite des membres de chaque nation entr'eux.

Il n'entre point dans notre plan de traiter du droit particulier de chaque nation. Le droit françois eſt le ſeul dont nous devons nous occuper.

4. En paſſant aux différentes ſubdiviſions du droit françois, il eſt néceſſaire d'avertir que nous y comprenons tant l'ordre ſpirituel que l'ordre temporel.

D'après cela le droit François ſe diviſe en *Droit eccléſiaſtique* & *Droit civil.* Nous prenons ici le terme de droit civil dans un ſens très-étendu ; on va voir qu'il en a un plus borné.

Les hommes conſidérés comme vivans dans une ſociété qui doit être maintenue, ont des loix dans le rapport de ceux qui gouvernent avec ceux qui ſont gouvernés :

& c'eſt ce qu'on nomme *Droit politique*, ou *Droit civil public*. Ils en ont encore dans le rapport que tous les citoyens ont entr'eux; & c'eſt le *Droit civil privé*, ou ſeulement le *Droit civil*, en donnant à ce terme un ſens étroit.

La diſtinction entre le droit public & le droit privé ne nous paroît pas pouvoir s'appliquer au droit eccléſiaſtique. Tout, dans cette matiere, intéreſſe l'ordre public, parce que toutes les loix de l'égliſe ont pour objet ou la religion ou ſes miniſtres: ceux-ci, ſoit directement en réglant leur état, ſoit indirectement en ſtatuant ſur les biens qui leur ſont deſtinés.

5. On trouve dans le diſcours préliminaire de cet ouvrage, *tom. 1*, des notions générales ſur les différentes eſpeces de droits que nous venons d'indiquer.

§ II. *Comment l'on a réuni dans cet ouvrage l'ordre des matieres à l'ordre alphabétique.*

1. Le plan que nous avons adopté dans cet ouvrage, & que nous allons expliquer, deviendra plus ſenſible à l'aide des tableaux ci-joints.

Selon notre plan, ce qui eſt dit dans cet article, ainſi que dans l'article *Droit naturel* qui ſuit, doit former l'introduction d'un traité général Du droit.

Viennent enſuite ſur la même ligne, mais dans un rang inférieur, un traité Du droit des gens, qui ſe ſubdiviſe en un petit nombre de chapitres, & un traité Du droit François, dont les ſubdiviſions ſont très-multipliées.

Le droit François ſe diviſe en deux parties.

La premiere a pour objet le *Droit eccléſiaſtique*.

La ſeconde a pour objet le *Droit civil, public & privé*.

Chacune de ces parties ſe ſubdiviſe en différens livres ou traités particuliers, qui ſont détaillés dans le premier tableau ci-joint.

Les mots *Perſonne*, *Choſe*, *Royaume*, &c. que l'on trouve dans la ſubdiviſion du droit civil, indiquent chacun un article de ce Dictionnaire, qui doit contenir les principes les plus généraux, ſoit du traité Des perſonnes, ſoit du traité Des choſes, en droit civil.

De même le mot *Perſonne* qui ſe trouve dans la ſubdiviſion du droit eccléſiaſtique, indique un article de cet ouvrage intitulé PERSONNE (*Droit eccléſiaſtique*) dans lequel on établit les principes généraux d'un traité Des perſonnes en matiere eccléſiaſtique.

2. Pour ſuivre dans tous ſes détails le plan de cet ouvrage par ordre de matieres, il faudra avoir recours à une table générale que nous donnerons à la fin.

On y trouvera autant de tableaux particuliers, qu'il y a de traités particuliers indiqués dans le premier tableau ci-contre.

Par exemple, dans le tableau des diviſions du traité Des obligations, le mot OBLIGATION ſera mis en tête. Viendront enſuite au-deſſous, & ſur la même ligne, les mots *Cauſes*, *Preuve*, *Extinction* des obligations, & ſous chacun de ces mots ſe trouveront encore d'autres ramifications.

Pour donner une idée de ces dernieres ramifications, nous avons choiſi le mot *Preuve des obligations*, & nous en avons préſenté la plupart des diviſions dans le ſecond tableau ci-contre.

On y voit que pour s'inſtruire complétement de ce qui regarde la preuve des obligations, il faut connoître d'abord les principes généraux de la matiere, qui ſont expoſés ſous le mot *Preuve des obligations*; de la deſcendre aux mots *Preuve littérale*, *Preuve par témoins*, *Serment* & autres qui ſont rangés au-deſſous, ſur la même ligne.

Du mot général *Preuve littérale*, on deſcend aux mots *Acte*, *Taille* (on appelle *Taille* les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux, dont deux perſonnes ſe ſervent pour marquer la quantité de fournitures que l'une fait journellement à l'autre, & qui ſont une eſpece de preuve littérale); du mot *Acte*, aux mots *Acte authentique*, *Acte ſous ſeing privé*, & autres ſur la même ligne. Enfin, du mot *Acte authentique* on deſcend aux mots *Actes de*

bien que les témoins ſachent que l'homme, contre qui ils dépoſent, eſt celui que l'on accuſe, & que celui-ci puiſſe dire : Ce n'eſt pas moi dont vous parlez » : *ibid.*

Cinquieme exemple. « La loi paſſée ſous le même regne, qui condamnoit toute fille qui ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un ne le déclareroit point au roi avant de l'épouſer, violoit la défenſe de la pudeur naturelle. Il eſt auſſi déraiſonnable d'exiger d'une fille qu'elle faſſe cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre ſa vie » : *ibid.*

Sixieme exemple. « La loi d'Henri II, qui condamne à mort une fille dont l'enfant a péri, (Voyez le mot *Déclaration de groſſeſſe*, § II, *n°* 5, *tom.* 6, *pag.* 11), en cas qu'elle n'ait point déclaré au magiſtrat ſa groſſeſſe, n'eſt pas moins contraire à la défenſe naturelle. Il ſuffiſoit de l'obliger d'en inſtruire une de ſes plus proches parentes, qui veillât à la conſervation de l'enfant ».

« Quel autre aveu pourroit-elle faire, dans ce ſupplice de la pudeur naturelle ? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conſervation de cette pudeur, & à peine, dans ces momens, eſt-il reſté en elle une idée de la perte de la vie » : *ibid.*

Septieme exemple. « Les Abyſſins ont un carême de cinquante jours très-rude, & qui les affoiblit tellement que de long-temps ils ne peuvent agir. Les Turcs ne manquent pas de les attaquer après leur carême. La religion devroit, en faveur de la défenſe naturelle, mettre des bornes à ces pratiques » : *ibid.*, *chap.* 7.

4. Nous venons d'expoſer quelques-uns des cas où le droit naturel doit néceſſairement l'emporter ſur le droit civil. Le droit des gens jouit auſſi de la même faveur, dans certaines circonſtances. Ainſi les loix particulieres de chaque état veulent, & la ſaine politique demande, que tout homme ſoit ſoumis aux tribunaux criminels & civils du pays où il eſt, & à la loi du ſouverain.

Cette regle ſouffre cependant exception chez tous les peuples policés, par rapport aux ambaſſadeurs. On a conſidéré d'un côté, que les ambaſſades ſont abſolument indiſpenſables pour la ſûreté des nations ; d'un autre côté, qu'il eſt dans la nature de la choſe, que les ambaſſadeurs ne dépendent pas du prince auprès duquel ils ſont envoyés, ni de ſes tribunaux. Delà vient que par-tout on a fait taire dans cette occaſion la loi civile, pour n'écouter que le droit des gens, comme nous l'avons dit au mot *Ambaſſade*, § IV, *tom.* 1, *pag.* 487.

DROIT BOURGEOIS.

On nomme ainſi à Paris & dans quelques autres lieux un privilége que les loix accordent aux propriétaires des maiſons ; lequel conſiſte dans le pouvoir de donner congé à leurs locataires, ſans attendre l'expiration des baux, lorſqu'ils veulent occuper leur maiſon eux-mêmes. Voyez le mot *Bail*, § V, *n°* 7-16, *tom.* 3, *pag.* 34 *& ſuiv.*

DROIT CANONIQUE.

On nomme ainſi proprement le droit qui eſt fondé ſur les canons des conciles. Il fait partie du droit eccléſiaſtique, dont la principale ſource eſt l'écriture ſainte.

Dans l'uſage on donne ſouvent à l'expreſſion de droit canonique un ſens plus étendu, en s'en ſervant pour déſigner le droit eccléſiaſtique, tout entier ; ce qui vient de ce qu'il n'y a point de regles tirées de l'écriture ſainte, dont l'exécution n'ait été ordonnée par quelque canon.

DROIT CIVIL, PUBLIC ET PRIVÉ.

Voyez 1° *Droit François ;* 2° *Droit.*

1. Nous avons donné ſous le mot *Droit*, § I, n° 4, la définition du droit civil public, & du droit civil privé, dans le ſens où nous prenons ici ces mots.

On entend auſſi quelquefois par droit civil le droit d'une nation en général, par oppoſition au terme de *Droit des gens.*

Sous une autre acception, le droit civil eſt ſynonime de droit Romain.

Voyez le Diſcours préliminaire de cet Ouvrage, §§ IV & V, *tom. 1, pag. xxx-xxxix.*

2. Dans le nombre des traités que nous avons indiqués ſous le mot *Droit*, § II, & qui, ſuivant notre plan, embraſſent tout le droit civil, public & privé, de la France, il en eſt deux qui appartiennent également au droit public & au droit privé : ce ſont les traités *Des Perſonnes* & *Des Choſes.*

Le traité *Du Royaume*, qui comprend, entr'autres, objets des détails ſur la réunion de nos provinces à la couronne, & ſur leur légiſlation particuliere ; les traités *Des Loix*, *Des Juriſdictions*, *De la police*, *Des Finances*, *Des Délits*, *Des Peines*, *Des Graces*, enfin le traité *Des Actions*, qui comprend la procédure, appartiennent particuliérement au droit public.

Le droit privé comprend les traités *Des Conventions*, *Des Obligations*, *Des Donations* & *Des Succeſſions.*

Il faut obſerver que toutes ces diviſions ne peuvent jamais être tellement exactes, que, dans un traité que l'on regarde comme appartenant au droit public, il ne ſe trouve beaucoup de détails qui appartiennent au droit privé, & *vice verſa.*

3. Tout ce qui regarde uniquement l'adminiſtration, & qui ne donne lieu ordinairement à aucune conteſtation judiciaire, par exemple, les ordonnances qui ont pour objet la ſolde & l'habillement des troupes, n'entre point dans notre plan.

4. Si nous n'avons pas fait un traité particulier ſur les *Droits de la couronne*, c'eſt parce que ces droits doivent être naturellement compris, les uns dans le droit civil, les autres dans le droit eccléſiaſtique ; de ſorte que l'on n'auroit pas pu les en détacher ſans rendre incomplet l'un ou l'autre de ces traités.

Par exemple, le *Domaine de la couronne* & les droits domaniaux ſont une branche des finances qui appartiennent au droit civil public ; & les droits de *Régale*, de *Joyeux avénement*, & de *Nomination royale*, ſont intimement liés avec les matieres eccléſiaſtiques.

Il ſera parlé de la ſucceſſion à la couronne ſous le mot *Loix du royaume.*

DROIT COMMUN.

1. On entend par *Droit commun* les loix d'un pays qui ſont exécutées dans un autre pour lequel elle n'ont pas été faites ſpécialement, & où il pourroit exiſter quelque loi particuliere qui ſeroit différente.

On dit, par exemple, que tel article de la coutume de Paris forme le droit commun des pays coutumiers. Pour cela il n'eſt pas néceſſaire que la diſpoſition de la coutume forme la regle de toutes les provinces coutumieres, ſans exception ; il ſuffit qu'elle ſoit adoptée dans les coutumes muettes, quoiqu'il y en ait d'autres qui la rejetent expreſſément.

Delà il réſulte que c'eſt ſe ſervir d'un terme impropre, que de dire qu'une ordonnance faite pour tout le royaume, telle que celle Des donations, & qui déroge à toutes coutumes, & loix contraires, forme le *Droit commun* du royaume. Il faut dire que c'eſt une loi générale du royaume.

Sur la queſtion, ſi le Droit romain forme le droit commun de la France, voyez le Diſcours préliminaire, *tom. 1, pag. lxij*; voyez auſſi le mot *Coutume*, § V, *n° 5 & ſuiv., tom. 5, pag. 674.*

DROIT COUTUMIER.

C'eſt celui qui eſt fondé ſur les coutumes écrites ou non écrites. Voyez *Coutume, tom. 5, pag. 664.*

DROIT ECCLÉSIASTIQUE.

Voyez 1° *Droit François*; 2° *Droit.*

1. Le droit François eccléſiaſtique eſt celui que l'on ſuit dans le royaume, ſur les choſes & les perſonnes qui appartiennent à la religion.

2. Les principes généraux de ce droit ſont expoſés dans le Diſcours préliminaire de cet Ouvrage, § XII, *tom. 1, pag. lxix & ſuiv.*

On trouve ſous le mot *Droit*, § II, la diviſion du Droit eccléſiaſtique, en différens traités, ſuivant le plan de cet ouvrage par ordre de matieres.

DROIT ÉCRIT.

Le terme de droit écrit a deux acceptions.

On s'en ſert premiérement pour diſtinguer les loix ou les coutumes qui ſont rédigées par écrit, d'avec les regles qui ne ſont fondées que ſur des uſages, ou ſur une juriſprudence, dont les articles ne ſont point revêtus de la forme des loix.

Le terme de droit écrit ſignifie en ſecond lieu le droit romain, qui a force de loi dans pluſieurs provinces du royaume.

Avant la rédaction de nos coutumes, le droit romain étoit en France le ſeul qui fût écrit, à l'exception de quelques ordonnances de nos rois, qui ne régloient qu'un petit nombre de cas particuliers. Delà vient que ce droit a pris le nom de droit *écrit*, par oppoſition au droit coutumier qui ne l'étoit point.

DROITS DE LA COURONNE.

Voyez *Droit civil*, *n° 4*, ci-devant, *pag. 253.*

DROIT DE PURE FACULTÉ.

On nomme ainſi tout droit dont l'exercice conſiſte, de la part de celui à qui il appartient, dans une action qu'il eſt le maître de faire quand il le jugera à propos.

Tel eſt, par exemple, le droit de faire moudre du bled à tel moulin, ſans rien payer, quand on le voudra.

Lorſqu'un pareil droit eſt établi par un titre, quoique l'on ait été cent ans & plus ſans en uſer, on ne peut pas en conclure que le titre qui l'établit a été détruit. La preſcription contre celui à qui il appartient ne peut commencer à courir que du jour où, ayant voulu en uſer, il a éprouvé une réſiſtance. Voyez au ſurplus le mot *Preſcription.*

DROIT DES GENS.

Voyez *Droit.*

SOMMAIRES.

nition : deux eſpéces *de droit des gens*, *l'un* naturel, *l'autre* poſitif : *notions énérales.*
el eſt le juge de l'étranger *en France.*
a réparation des délits commis dans un état *peut-elle être* pourſuivie dans n autre ?
*le l'*exécution des actes *paſſés en pays étranger*, & des jugemens *qui y ont té rendus.* Affaire de Douglas.
nvoi de l'étranger *dans ſon pays* avec des gardes : affaire de Béresford.
le la guerre ; *des* conquêtes ; *le vainqueur a-t-il le droit de réduire le peuple aincu en* eſclavage ?

finition : deux eſpeces de droit des l'un naturel, l'autre poſitif : no- énérales.

droit des gens eſt celui qui regle ns reſpectives de deux peuples lans l'un de l'autre.
oit des gens, dit Monteſquieu, rit des loix, *liv. 1, chap. 3*, eſt ment fondé ſur ce principe, que ſes nations doivent ſe faire dans e plus de bien, & dans la guerre s de mal qu'il eſt poſſible, ſans eurs véritables intérêts.
n diſtingue deux eſpeces de droit . L'un eſt uniquement fondé ſur le turel ; ſes regles ne ſont autre ne les conſéquences du principe M. de Monteſquieu.
e, que l'on peut nommer droit des ſitif, comprend toutes les regles eres, que l'uſage ou des conven- ites ont établies entre les nations. emier eſt de tous les temps & de lieux ; rien ne ſauroit diſpenſer d'en les regles. Le ſecond eſt ſuſceptible tions continuelles, parce qu'il eſt ent fondé ſur la réciprocité, & ſou- déroge aux regles puiſées dans la Nous nous ſommes étendus davan- cette différence eſſentielle, qui tre le droit des gens naturel, & le droit des gens poſitif, dans le diſcours préliminaire de cet ouvrage, § III, *tom. 1, pag. xxvij.*

3. On trouvera ſous les mots *Anglois*, *Ecoſſois*, & autres ſemblables, quelques diſpoſitions des traités faits entre la France & les nations voiſines ; mais il n'entre pas dans notre plan, de rapporter ces traités en entier.

Il faut conſulter auſſi, par rapport aux priviléges accordés aux repréſentans d'un prince chez une nation voiſine, les mots *Ambaſſade*, & *Conſuls de la nation françoiſe.*

4. Nous citerons pour exemple des offices d'humanité, auxquels le droit naturel oblige les nations les unes envers les autres, l'obligation de porter des vivres chez une nation déſolée par la famine, lorſqu'on en a de grandes proviſions.

Vattel, dans ſon traité Du droit des gens, *liv. 2, chap. 1 & 2*, eſt entré dans d'aſſez grands détails ſur ces offices d'humanité. Il obſerve avec raiſon, que chaque nation étant parfaitement indépendante des autres, chacune eſt elle-même juge de ce qu'elle peut ou ne peut pas faire, ſans ſe nuire, pour le bien des autres. Mais il n'eſt pas douteux que la réputation durable de juſtice & d'humanité, qu'une nation acquiert en rempliſſant de pareils devoirs, ne lui ſoit infiniment plus

utile, que toutes les petites combinaiſons du moment, qui pourroient la déterminer à y manquer.

§ II. *Quel eſt le juge de l'étranger en France?*

1. Quand nous recherchons quel eſt le juge de l'étranger, dans le royaume, nous voulons parler de celui qui a un domicile connu dans ſa patrie, & qui ne ſe trouve que pour un temps dans un autre empire que le ſien.

Le ſeul domicile qu'un étranger a acquis en France, par l'établiſſement qu'il y a fait avec l'intention de s'y fixer, le fait regarder, par rapport au droit de juriſdiction ſur ſa perſonne & ſur ſes biens ſitués en France, de même que s'il y étoit né; quoiqu'à beaucoup d'autres égards, il n'y ait que des lettres de naturalité, qui puiſſent lui donner les droits des naturels François. Nous en rapporterons un exemple, *n° 4.*

2. Cela poſé, il faut diſtinguer entre les matieres criminelles & les matieres civiles.

En matiere criminelle, il ſuffit que le délit ait été commis dans un pays, pour que les tribunaux du pays ſoient compétens pour en connoître, ſoit que le délit ait été commis par un naturel ou par un étranger. On ne ſauroit conteſter à un ſouverain le droit de réprimer tout acte de violence exercé dans ſon territoire.

3. Quant aux matieres civiles, comme l'Anglois qui voyage en France, par exemple, n'y a point d'état civil, il eſt de principe, d'abord que pour toutes les queſtions relatives à ſon état, on doit renvoyer les parties à ſe pourvoir devant les juges d'Angleterre. Ainſi s'agit-il, s'il eſt mineur, de lui faire nommer un tuteur, c'eſt devant le juge de ſon domicile, qu'il faut ſe pourvoir; & par la même raiſon, l'autorité d'un tuteur nommé à Londres à un mineur domicilié dans cette ville, ſuivant les formes de l'Angleterre, doit être reconnue même en France; de ſorte que ſi ce mineur a des droits à pourſuivre en France, il y procédera valablement, ſous l'autoriſation de ce tuteur.

4. D'après ces mêmes principes, il ſembleroit que le curateur nommé en pays étranger à la ſucceſſion vacante d'un étranger, qui eſt décédé dans ſon pays, devroit toujours être admis à intenter en France les actions qui concernent ſa ſucceſſion. Il y a cependant un cas où ce curateur peut être déclaré non-recevable; c'eſt lorſqu'il s'agit de la ſucceſſion d'un étranger, qui a été domicilié en France, & dont tous les biens y étoient ſitués, comme on le verra dans l'eſpece ſuivante.

Il étoit intervenu, le 4 ſeptembre 1734, ſur productions reſpectives, en la troiſieme chambre des enquêtes, un arrêt entre le ſieur Leleu, en qualité de directeur des créanciers d'Antoine-Louis Rugieri, négociant, né à Florence, & qui avoit fait faillite à Paris, où il avoit établi ſon domicile, d'une part, & les héritiers Villain d'autre part. Par cet arrêt, les héritiers Villain avoient été déchargés de différentes condamnations prononcées par une ſentence des requêtes du palais, rendue par forcluſion.

Antoine-Louis Rugieri décéda à Rome, le 27 décembre 1734. Le 11 mars 1738, par ſentence rendue au capitole de Rome, le ſieur Rozetti fut nommé curateur à la ſucceſſion vacante de Rugieri.

Le 30 janvier 1739, le ſieur Rozetti forma tierce oppoſition à l'arrêt de 1734, & fit aſſigner ſur ſon oppoſition les héritiers Villain.

M. l'avocat-général d'Ormeſſon, qui porta la parole dans cette cauſe, dit qu'il y avoit trois queſtions à examiner.

» *Premiere queſtion.* Le ſieur Rugieri de Rome eſt-il le même que celui de Paris »?

» Le doute eſt fondé ſur ce que le ſieur Rugieri de Paris s'appeloit *Antoine-Louis*, au lieu que celui de Rome eſt nommé, dans ſon extrait mortuaire, *Antoine-François-Louis Florentin.* Mais 1° celui de Rome, eſt dit fils de Jean-Baptiſte, & eſt de Florence, comme l'annonce le mot *Florentin.* Or on rapporte une procuration envoyée à celui de Paris, par Jean-Baptiſte ſon pere, demeurant à Florence: voilà une conformité qui pourroit ſeule diſſiper toute incertitude. 2° En Italie, on donne de nouveaux noms à la confirmation,

irmation, & en entrant dans une coa-
e, on prend celui de ſon patron;
il ne ſeroit pas étonnant qu'un
me retiré en Italie depuis 1715, ait
ſa mort un nom de plus qu'il n'avoit
aris dans ſa jeuneſſe ».

3° La foi d'un extrait mortuaire n'eſt
omme celle d'un extrait de baptême,
les noms. Un homme meurt loin de
trie & du lieu où il avoit eu un éta-
ment; il y meurt dans l'obſcurité.
eſt-ce qui dicte ſon extrait mortuaire?
qu'un qui ne le connoiſſoit qu'imparfaitement, & qui peut plus aiſément s'être
pé ſur ſon nom, que l'avoir donné
Ainſi point de doute, que le Ru-
de Rome eſt celui de Paris ».

Seconde queſtion. Le curateur à la ſuc-
n vacante, nommé à Rome, peut-il
ter une action en cette qualité à
»?

On a prétendu, que comme un
ne peut aller par-tout faire valoir ſes
, de même celui qui le repréſente.
il faut diſtinguer, pour ſavoir juſ-
va ce droit de repréſenter & de
ivre les droits d'un défunt, entre
gles du droit naturel & celles du
civil. Toutes les nations reconnoiſ-
e premier. Chacune a ſon droit civil
ulier. Ainſi ce qui eſt du droit na-
peut être reconnu par-tout; mais
le n'a de force, que dans l'intérieur
tat d'où il procéde ».

Les exemples & l'application de ces
pes ſont ſenſibles. Les enfans ſuc-
t à leur pere par le droit naturel,
le ſang qui les y appelle, & par-tout
it du ſang eſt reconnu; ainſi un pere
, ſon fils va pourſuivre ſes droits
ut. Mais un curateur ne repréſente
nt qu'en vertu du droit civil, qu'en
du pouvoir qui lui en eſt conféré
magiſtrat. Ce pouvoir ne s'étend
us que l'autorité du magiſtrat même
il le tient. L'autorité du magiſtrat
end pas plus que celle du prince,
en a fait dépoſitaire, & celle du
ne paſſe pas les bornes de ſon
Le principe que le repréſentant a les
droits que le repréſenté, n'eſt donc
vrai dans cette matiere, que par rapport au fils, qui repréſente ſon pere, & non par rapport au curateur à une ſucceſſion vacante, nommé en pays étranger ».

Troiſieme queſtion. » En ſuppoſant que le curateur à la ſucceſſion vacante, nommé à Rome, ait qualité pour intenter une action à Paris, eſt-il recevable à former tierce oppoſition à un arrêt rendu avec les directeurs des créanciers du défunt »?

» Cette queſtion ſeroit encore bien difficile à décider pour le curateur. Car pour être reçu à une tierce oppoſition, il faut avoir un intérêt différent de ceux qui ont été peſés & jugés par l'arrêt. Or ici le curateur a le même intérêt qu'avoient les créanciers, ou plutôt il n'en a point, puiſque les créanciers ſeuls profiteroient du nouveau jugement, s'il étoit différent du premier. Mais il eſt ſuperflu de s'étendre davantage ſur ce point, le reſte étant déciſif ».

» On ne doit point être arrêté non plus par l'avantage que tire Rozetti, de ce qu'on lui a demandé caution *judicatum ſolvi*, & de ce qu'elle a été reçue par arrêt contradictoire. On n'a pas reconnu pour cela qu'il eût qualité. Il ne faut pas confondre la capacité d'eſter en jugement, & le droit de former une action ».

» Pour former une action, il faut une qualité, parce qu'il faut être revêtu de l'action; pour pourſuivre les droits d'une ſucceſſion, il faut avoir, ou part aux droits qui en dépendent, ou charge d'y veiller ».

» Pour eſter en jugement, il ne faut pas cela; mais il faut, ſi l'on eſt étranger, donner caution, afin que celui qu'on attaque, ſoit aſſuré de ne pas perdre ſes dépens, en cas qu'on les lui adjuge à la fin. C'eſt là ce qu'on a exigé du ſieur Rozetti; & en recevant la caution qu'il a préſentée, on eſt convenu qu'il pourroit eſter en jugement, mais non pas qu'il fût bien fondé dans ſa prétention ».

Par arrêt du 30 août 1742, rendu en la troiſieme des enquêtes, conformément aux concluſions de M. d'Ormeſſon, le ſieur Rozetti fut déclaré non-recevable dans la tierce oppoſition, & condamné en l'amende de 150 livres, applicable ſuivant l'ordonnance: *Plaidoyeries, fol. 57-59*,

n° 6, coté 2715.

6. Lorſqu'il ne s'agit point de l'état de l'étranger en matiere civile, & que c'eſt lui qui forme une demande devant un tribunal François, contre une perſonne domiciliée en France, la compétence des juges François eſt inconteſtable, puiſqu'elle eſt reconnue par l'étranger, qui ſeul pouvoit la conteſter.

Il en eſt autrement, lorſque c'eſt l'étranger qui eſt aſſigné. Il peut alors demander ſon renvoi devant les juges de ſon domicile, ſuivant la maxime *actor ſequitur forum rei* ; & l'on doit en général lui accorder ce renvoi, pourvu qu'il ne s'agiſſe point de quelque droit relatif à un immeuble ſitué en France. Cette exception à la regle eſt fondée ſur ce qu'en matiere réelle, on doit ſe décider d'après les loix du lieu, où l'immeuble eſt ſitué, comme on le verra ſous le mot *Statut*.

La même regle ſouffre encore exception, toutes les fois qu'il s'agit d'une matiere ſommaire, & qu'il peut y avoir péril en la demeure, comme lorſque l'étranger eſt aſſigné en paiement d'un billet par lui reconnu, ou en paiement de fournitures qui lui ont été faites dans le pays où il eſt aſſigné.

§ III. *La réparation des délits commis dans un Etat, peut-elle être pourſuivie dans un autre?*

1. Deux intérêts différens peuvent autoriſer la pourſuite d'un crime : l'intérêt de l'individu que le crime a offenſé, & l'intérêt de la ſociété dont le crime a troublé l'harmonie.

Ce dernier intérêt manque abſolument, lorſqu'il s'agit de pourſuivre dans une ſouveraineté, le délit commis dans une autre. Quant à l'intérêt de l'offenſé, il en eſt autrement ; il ſemble d'abord que celui qui a reçu une offenſe, a droit d'en pourſuivre la vengeance, par-tout où il rencontre le coupable. Mais il faut faire attention à une autre regle, que la raiſon a fait adopter par toutes les nations ; c'eſt que le juge du lieu, où le délit a été commis, eſt le ſeul compétent pour en connoître, parce qu'il eſt le plus en état de ſe procurer les éclairciſſemens néceſſaires. Delà il réſulte que, quoique l'offenſé ait intérêt de pourſuivre l'auteur de l'offenſe, même en pays étranger, il ne peut cependant pas intenter ſon action devant un tribunal étranger, lorſqu'il a reçu l'offenſe dans ſon pays, parce qu'alors les juges de ſon pays ſont ſeuls compétens, en qualité de juges du lieu où le délit a été commis.

Tels ſont les principes deſquels dérivent la maxime du droit des gens, que le crime commis dans une ſouveraineté, ne peut pas être pourſuivi dans une autre. Ce principe a été ſolemnellement reconnu dans l'affaire de Béresford, rapportée au § V.

2. L'intérêt commun des nations a fait admettre en Europe, une exception à cette maxime, par rapport à certains crimes atroces, tels que le régicide, dont il ſemble que la vengeance intéreſſe toutes les nations. Lorſque le coupable d'un pareil crime ſe réfugie dans un pays étranger, les ſouverains ne ſe refuſent pas ordinairement l'un à l'autre la permiſſion d'arrêter le coupable, chacun dans ſon territoire.

L'intérêt mutuel du commerce a fait inſérer auſſi dans quelques traités d'alliance, des clauſes par leſquelles les ſouverains s'engagent mutuellement à ſe livrer les coupables de certains délits, lorſqu'ils ſe réfugient dans leurs terres. On verra, ſous le mot *Suiſſe*, l'exemple d'une pareille convention entre la France, & le corps Helvétique, dont le motif a été non pas d'empêcher l'impunité d'un crime atroce, mais de remédier à l'extrême facilité que l'on a de le commettre. Elle a pour objet les banqueroutiers.

§ IV. *De l'exécution des actes paſſés en pays étranger, & des jugemens qui y ont été rendus. Affaire de Douglas.*

1. Le principe général dans cette matiere, eſt que tous les actes qui ſeroient valables, s'ils avoient été paſſés en France, ſuivant la forme uſitée dans le lieu, ſont également valables, & doivent être

exécutés par-tout, lorſqu'ils ont été paſſés en pays étranger, ſuivant la forme uſitée dans le pays. Nous diſons ſuivant la forme uſitée dans le pays, parce que la regle *locus regit actum*, eſt du droit des gens, comme nous l'avons établi au mot *acte*, § IV, *tom. 1, pag. 151.* Voyez auſſi un arrêt concernant l'exécution d'un teſtament reçu à Rome, qui eſt rapporté au mot *Conſul*, § V, *tom. 5. pag. 349.*

Obſervez qu'il y a des conventions qui, ſuivant nos loix, ſont aſſujéties, ſous peine de nullité, à certaines formalités que l'on ne peut remplir que par le miniſtere d'un officier François. Telle eſt la convention d'hypotheque, qui ne peut avoir d'effet que lorſqu'elle a été paſſée en France devant notaires, ou en pays étranger devant un conſul de la nation Françoiſe: voyez *Hypotheque.*

Quant à la donation entre-vifs, faite en pays étranger, voyez ci-devant, *pag. 57, n° 10.*

2. Les jugemens rendus dans des tribunaux étrangers n'ont aucune autorité en France, par eux-mêmes. C'eſt une ſuite néceſſaire de ce que la juriſdiction de chaque ſouverain ne s'étend pas au-delà des limites de ſon empire: Ordonnance de 1629, *art. 121.*

Il y a cependant des cas où de pareils jugemens peuvent être déclarés exécutoires dans le royaume; comme on le verra par l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Wiſſe, négociant d'Irlande, avoit obtenu en 1770, un jugement de l'Echiquier de Londres, qui condamnoit le ſieur Harchideacon, auſſi négociant d'Irlande, au paiement d'une ſomme équivalente à 52000 liv., monnoie de France. Alors le ſieur Harchideacon paſſa en France avec ſa femme & ſes enfans, & mourut à Paris dans un hôtel garni, en 1773.

Le ſieur Wiſſe, qui étoit auſſi à Paris, & qui fut inſtruit de ſon décès, obtint permiſſion de faire apposer les ſcellés ſur les meubles & effets de ſon débiteur. La veuve, tutrice de ſes enfans mineurs, demanda la main-levée des ſcellés, & que l'appoſition en fût déclarée nulle. Le ſieur Wiſſe demanda, de ſon côté, que le jugement de l'Echiquier de Londres, qui condamnoit le ſieur Harchideacon au paiement des 52000 livres, fût déclaré exécutoire contre ſa veuve, & qu'en conſéquence elle fût condamnée perſonnellement à lui payer la même ſomme.

La veuve alors a décliné le tribunal du Châtelet, & a demandé ſon renvoi devant ſes juges naturels. Sentence de ſeptembre 1774, qui retient la connoiſſance de l'affaire touchant la validité de la ſaiſie, & renvoie devant les juges des lieux, pour ſtatuer ſur la demande en condamnation ſolidaire, formée contre la veuve.

Appel de la part du ſieur Wiſſe.

M. l'avocat-général Séguier, qui a porté la parole dans cette affaire, a établi les principes ſur l'autorité des jugemens étrangers en France.

Il a diſtingué dans les jugemens étrangers, ceux qui ſont rendus contre un regnicole François, en faveur d'un étranger, d'avec ceux qui ſont rendus entre deux étrangers.

Les premiers, rendus en pays étrangers contre un regnicole François, en faveur d'un étranger, n'ont pas d'exécution en France. Le regnicole peut de nouveau diſcuter l'affaire, & la ſoumettre à ſes juges nationaux. Mais les jugemens rendus entre deux étrangers, en pays étranger, peuvent être mis à exécution en France, avec la ſimple permiſſion du juge, parce que l'étranger eſt non-recevable à conteſter la validité d'un jugement rendu par ſes juges naturels.

Cependant il faut encore diſtinguer dans les jugemens, même rendus entre deux étrangers, ceux qui ſont irrévocables, & paſſés en force de choſe jugée, d'avec ceux qui ſont ſuſceptibles d'être réformés par la voie de l'appel ou de la tierce-oppoſition. L'exécution en France n'a lieu, que des jugemens en dernier reſſort. A l'égard des autres, elle n'a lieu que quand la voie de l'appel ou de la tierce-oppoſition n'eſt plus poſſible.

D'après ces principes, la veuve Harchideacon ſoutenoit que la condamnation prononcée contre ſon mari n'étoit pas un

jugement en dernier reſſort ; que même il n'avoit pas été rendu contradictoirement ; qu'il y en avoit appel interjeté au tribunal ſupérieur de Londres, & que quand même cet appel n'exiſteroit pas, elle étoit encore à temps ou de l'interjeter elle-même, ou de former une tierce-oppoſition au jugement, & enfin, de le faire réformer par l'une de ces deux voies.

M. Séguier a conclu à ce qu'en infirmant la ſentence du châtelet, il fût accordé à la veuve un délai ſuffiſant pour juſtifier, ou de l'appel interjeté par ſon mari, ou de celui qu'elle interjeteroit elle-même, ou de la tierce-oppoſition par elle formée, pour, après le délai expiré, & faute par elle d'avoir fait la juſtification néceſſaire, être ſtatué ſur les demandes formées par le ſieur Wiſſe.

Par arrêt du 16 avril 1777, conforme à ces concluſions, la cour a accordé à la veuve Harchideacon un délai de trois mois pour faire la juſtification d'un appel de la ſentence de l'Echiquier de Londres, ou d'une tierce-oppoſition formée à ce jugement.

La veuve Harchideacon n'ayant point ſatisfait à l'arrêt précédent dans le délai qui lui avoit été preſcrit, un ſecond arrêt du 25 février 1778, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général d'Agueſſeau, » faute d'avoir ſatisfait à l'arrêt du 16 avril 1777, a déclaré exécutoire contre la veuve Harchideacon, le décret obtenu contre feu Henry Harchideacon, en la cour de l'Echiquier d'Angleterre, le 25 mars 1772 ; condamne ladite veuve .... même par corps, à payer au ſieur Wiſſe la ſomme de 52,327 livres, au paiement de laquelle ſomme ledit feu Harchideacon a été condamné par ledit décret. . . » : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 12-14* : Gazette des tribunaux, *tom. 5, pag. 66.*

3. M. le duc de Douglas, pair d'Ecoſſe, étant mort ſans enfans en Ecoſſe, au mois de juillet 1761, ſa ſucceſſion a été réclamée par M. le duc d'Hamilton, marquis de Douglas, chef de cette maiſon, par le lord Douglas Hamilton, ſon frere, & par le chevalier Dalrymple, ſe prétendant ſeuls héritiers du feu duc de Douglas.

Cependant un héritier plus prochain s'eſt préſenté en Ecoſſe pour recueillir cette ſucceſſion, en qualité de fils du chevalier Stéwart de Grantully & de Lady Jeanne Douglas, qui étoit ſœur du duc de Douglas. Pour juſtifier ſa filiation, Archibald Stewart a fait, ſelon la forme pratiquée en Ecoſſe, une enquête, connue ſous le nom de *ſervice de Juré*, ſuivant laquelle il étoit né à Paris le 10 juillet 1748 de Lady Jeanne Douglas, qui y étoit accouchée de deux jumeaux, l'un deſquels étoit décédé en Ecoſſe avant le procès.

Un des tuteurs du duc d'Hamilton & du lord Douglas Hamilton, étant venu à Paris pour rechercher la vérité de ce qui s'y étoit paſſé ; prétendit avoir découvert que le chevalier Stewart & Lady Jeanne Douglas, ſa femme, y étoient venus à l'époque indiquée ; mais que celle-ci n'y étoit point accouchée, & que les deux prétendus jumeaux étoient des enfans manifeſtement ſuppoſés.

Le tuteur du duc d'Hamilton & le chevalier Dalrymple, ſur ces découvertes, rendirent plainte en ſuppoſition de part à la Tournelle du parlement de Paris, dans le reſſort duquel le crime avoit été commis.

M. le procureur-général s'eſt joint à eux : l'information a été commencée ; & il a été obtenu & publié, à la requête du miniſtere public, un Monitoire que l'on a prétendu avoir produit de nouvelles preuves indicatives des véritables peres & meres, auxquels les deux enfans ſuppoſés avoient été enlevés.

Mais en même-temps que cette accuſation ſe pourſuivoit à Paris, les tuteurs du duc d'Hamilton, du lord Douglas Hamilton & le chevalier Dalrymple, n'ont pu ſe diſpenſer de ſe pourvoir à la cour de Seſſion d'Edimbourg, ſuivant la forme uſitée en Ecoſſe, en *réduction*, c'eſt-à-dire, en anéantiſſement du *ſervice de Juré* que le réclamant avoit fait pour établir ſa prétendue filiation ; & ils ont été forcés d'y articuler les mêmes faits qui donnoient lieu à la pourſuite criminelle à Paris.

La cauſe a été ſolemnellement plaidée

à la cour de Seſſion ; les tuteurs d'Archibald Stewart y ont fait un reproche aux pourſuivans, de ce qu'ils avoient rendu plainte en France ; & ils ont prétendu, par cette raiſon, qu'on ne devoit plus faire entendre les mêmes témoins dans l'inſtruction civile.

La cour de Seſſion n'a point eu d'égard à cette objection : & par deux jugemens des 27 juillet & 11 août 1763, ſur leſquels il a été expédié une commiſſion, cette cour a reçu la preuve des faits articulés par les pourſuivans ; elle a permis aux parties de faire la preuve reſpective de tous les faits relatifs à la ſuppoſition de part, dans tous les lieux qu'elles ont indiqués ; elle a nommé, pour faire cette preuve, les commiſſaires indiqués par les parties ; elle a entendu que cette preuve ſe fît ſuivant la forme pratiquée en Ecoſſe, & elle a ordonné aux pourſuivans de préſenter une requête à la Tournelle du parlement, pour obtenir que les dépoſitions des témoins entendus en conſéquence de leur plainte, fuſſent remiſes aux commiſſaires nommés par le réclamant, pour être biffées ; & qu'en cas qu'elles ne puſſent pas être remiſes, les pourſuivans procureroient aux tuteurs du réclamant, ou à leurs agens, un libre accès pour voir les plaintes, les preuves, les livres, les écrits, & toute la procédure faite en conſéquence des plaintes, & la liberté d'en prendre des copies, expéditions ou extraits ; & cela quinze jours au moins avant qu'ils fiſſent examiner aucuns témoins entendus à la Tournelle criminelle.

Les jugemens dont on vient de voir la ſubſtance, ſont rapportés en forme dans le dix-neuvieme volume des Cauſes célebres, par M. Richer, *pag. 98 & ſuiv.*

Les pourſuivans, obligés de ſe ſoumettre à ces jugemens, ont fait tout ce qui a dépendu d'eux pour en remplir les conditions.

Ils ont obtenu de M. le lieutenant général de police, une ordonnance qui permettoit aux tuteurs du réclamant & à ſes agens, de prendre communication de tout ce qui a été découvert avoit la police relativement à l'objet de la plainte.

Ils ont obtenu des lettres de paréatis expédiées ſous le grand ſceau de France, qui a autoriſé les commiſſaires nommés par la cour de Seſſion à exécuter la commiſſion dans la forme qu'elle avoit preſcrite.

Ils ont enfin préſenté à la Tournelle leur requête, où ils ont pris les concluſions qui leur avoient été tracées par la cour de Seſſion. Mais comme ces concluſions étoient contraires aux diſpoſitions des ordonnances, qui preſcrivent le ſecret dans l'inſtruction criminelle, il eſt intervenu arrêt en la Tournelle ſur les concluſions de M. le procureur général, qui a ordonné que les parties ſe retireroient pardevers le roi, pour qu'il lui plût déroger en ce point aux ordonnances.

Avant de prononcer, le roi chargea pluſieurs conſeillers d'état des plus éclairés d'examiner s'il n'y avoit rien, ſoit dans les principes du droit des gens, ſoit dans les loix du royaume, qui fît obſtacle à l'exécution de l'inſtruction civile ordonnée par la cour de Seſſion, avec les conditions que ce tribunal avoit preſcrites.

Il a été imprimé dans cette affaire une Conſultation ſignée de Mes Delambon, Mallard, Dourremont & Gerbier, en faveur des tuteurs du duc d'Hamilton & conſorts, qui ne laiſſe rien à déſirer pour l'éclairciſſement des grandes queſtions qu'elle préſentoit.

Après avoir obſervé que ce qui faiſoit la ſingularité de la conteſtation, c'eſt qu'on y voyoit en même temps une pourſuite criminelle faite en France, & une action civile intentée en Ecoſſe, les juriſconſultes ajoutent :

« On ne peut d'abord diſconvenir que chacune de ces pourſuites ne ſoit réguliere, & fondée ſur un principe légitime de compétence ».

« En effet, par rapport à la procédure criminelle, c'eſt en France que la ſuppoſition de part s'eſt commiſe ; & c'eſt une regle admiſe chez toutes les nations, que c'eſt au juge du lieu du délit, qu'il appartient de le punir, en prononçant la peine publique due à l'infraction de l'ordre que le ſouverain a preſcrit dans ſes états. Ainſi, on ne peut révoquer en doute la

légalité de la pourſuite qui ſe fait à la Tournelle du parlement de Paris ; rien ne doit en arrêter le cours ».

« Mais, d'un autre côté, on doit convenir auſſi que la ſucceſſion du duc de Douglas s'étant ouverte en Ecoſſe, & tous les biens y étant ſitués, le réclamant, qui prétend être ſon neveu & ſon héritier, n'a pu ſe pourvoir qu'en Ecoſſe pour réclamer cette ſucceſſion. Ainſi l'action civile qu'il y a intentée, la procédure qu'il y a faite, pour juſtifier ſa filiation, ſuivant les formes d'Ecoſſe, ſont régulieres, & cette action ayant néceſſité l'inſtance de réduction que la famille a introduite en la cour de Seſſion, il eſt vrai de dire que ce tribunal eſt légalement ſaiſi & juge compétent de l'action civile : c'eſt à lui qu'il appartient d'adjuger les biens à ceux des contendans à qui ils doivent appartenir ».

« Ces deux vérités préſuppoſées, il ſe préſente trois queſtions à réſoudre par les principes du droit des gens ».

PREMIERE QUESTION. Doit-on permettre d'entendre les témoins en France, pour l'inſtruction du jugement, ſur l'état civil, qui doit intervenir en Ecoſſe ?

« Cette queſtion ne peut être décidée que ſur les principes du droit des gens » :

« Ce droit ne conſiſte point dans des loix poſitives & écrites : ce n'eſt autre choſe que l'application du droit naturel à la ſociété générale, qui unit toutes les nations : chaque domination n'y eſt conſidérée que comme un membre de cette grande ſociété : l'équité & leur intérêt commun les aſſujétit les uns envers les autres à des devoirs réciproques, qui forment une ſanction qui n'eſt pas moins inviolable, que ſi un code en contenoit par écrit le détail ».

« L'objet principal de ces loix naturelles étant de concourir à ce que la juſtice, qui eſt due à chacun, lui ſoit rendue ; & toute autorité n'étant établie que pour cette fin ; il n'eſt pas douteux que chaque nation ne doive faciliter l'éclairciſſement des faits qui ſe ſont paſſés dans ſon territoire, lorſque la connoiſſance en eſt néceſſaire au tribunal étranger qui doit prononcer ; car ſans cette condeſcendance réciproque, la vérité ne pourroit jamais ſe communiquer d'une nation à l'autre ; & les limites qui les ſéparent, arrêteroient le cours de cette juſtice univerſelle, qui ne tend qu'à procurer à quiconque a ſouffert un dommage, la réparation qui lui eſt due par le droit naturel ».

Selon ce principe, la queſtion, ſi l'inſtruction requiſe par la cour de Seſſion ſera permiſe en France, ne peut dépendre que du point qu'on a déja touché : celui de ſavoir ſi nous devons regarder la cour de Seſſion comme véritablement compétente, pour connoître de l'état civil du réclamant ; car ſi cette compétence eſt notoire & manifeſte, il eſt du droit des gens de permettre en France une inſtruction, ſans laquelle il ſeroit impoſſible que ce tribunal prononçât ».

« Or, dans le fait, la ſucceſſion, les biens, la famille, ſont en Ecoſſe : peut-on nier que ce ſoit aux juges d'Ecoſſe à déclarer qui doit être l'héritier d'un pair d'Ecoſſe, décédé en Ecoſſe, & conſéquemment à examiner ſi le réclamant eſt effectivement neveu du duc de Douglas, ou ſi c'eſt un enfant ſuppoſé ? N'eſt-ce pas une ſuite naturelle du droit & de la juriſdiction que chaque domination a ſur ſes ſujets » ?

« Envain diroit-on que le fait s'étant paſſé en France, & la prétendue naiſſance étant en France, c'eſt aux juges de France à ſtatuer ſur l'état ».

« Il ne faut pas confondre ici le civil avec le criminel. S'il a été commis un crime en France, il doit y être puni ſans doute, parce que la réparation publique eſt due à l'état dont on a enfreint les loix ; mais le fait, en tant que civil, n'attribue point de compétence. Dans une inſtance civile, on ne peut connoître pour compétent, en matieres perſonnelles, que le juge du défendeur, ſuivant la maxime *actor ſequitur forum rei*, ou dans les matieres réelles, la ſituation des biens. Le prétendu Archibald Steward, en réclamant la ſucceſſion, s'eſt rendu demandeur ;

tiers du duc de Douglas ſont les
urs ; c'eſt devant leurs juges na-
u'il a dû ſe pourvoir. D'ailleurs,
eſſion & les biens ſont ſous leur
ion : ce ſont donc ces juges qui
ils compétens pour connoître de
nteſtation civile ».

eſt ſi vrai que le lieu où le fait
lé n'attribue point de compétence
ière civile, que ſi deux Anglois
fait une convention en France en
e de témoins, & que de retour dans
rie, l'un d'eux attaquât l'autre pour
exécuter, il eſt certain que le
l du défendeur Anglois ſeroit ſeul
ent pour en connoître ; & ſi pour
r au jugement il falloit faire en-
les témoins en France, où le fait
t paſſé, la permiſſion ne pourroit
refuſée ſans bleſſer les regles du
les gens. Une telle enquête ſeroit
e, parce qu'on ne pourroit conteſ-
compétence du juge étranger qui
requiſe, & que dès qu'il eſt com-
on ne peut empêcher qu'il ne s'inſ-
le ce qui eſt néceſſaire pour ſon ju-
».

naiſſance fortuite d'un Ecoſſois à
s n'empêcheroit pas que ſon état
jugé par le tribunal d'Ecoſſe : la
e accidentelle d'un Ecoſſois à Paris,
t pas, par la même raiſon, em-
que ſon état ne ſoit jugé en Ecoſſe,
ne peut pas forcer une nation à
er à une juriſdiction ſi naturelle &
rme au droit des gens ».

l'exécution de la commiſſion de
de Seſſion étant liée à ſa compé-
la conſéquence néceſſaire qui en
, eſt qu'on doit déférer à la clauſe
re de ce tribunal, qui tend à faire
re en France des témoins ſur des
ſans la connoiſſance deſquels il ſeroit
ble qu'il prononçât ; mais dans
forme ces témoins ſeront-ils enten-

*NDE QUESTION. « Dans quelle
e les témoins doivent-ils être en-
us en France ?*

la forme de procéder à l'audition des
témoins en Ecoſſe, eſt toute différente de celle qui s'obſerve en France. Ici, elle eſt ſecrete : là, elle eſt toute publique ».

« Il ne s'agit pas de ſavoir, laquelle de ces deux formes eſt la plus ſage & la plus propre à faire triompher la vérité. On doit reſpecter les loix de chaque nation, ſans ſe permettre de les critiquer. Mais la cour de Seſſion a requis, que la preuve qu'elle a ordonnée ſe fît en France par les commiſſaires qu'elle a nommés, ſuivant la forme obſervée en Ecoſſe : peut-on le permettre ſans bleſſer les loix du royaume, qui nous impoſent l'obligation d'obſerver les formes qu'elles preſcrivent » ?

« Ce qui peut faire naître le doute, c'eſt que l'on tient communément pour principe, que les formalités des actes publics doivent être réglées ſur les loix du lieu où on les paſſe, ſuivant l'axiome ordinaire, *locus regit actum* ».

« C'eſt par cette raiſon que tous les juriſconſultes décident, qu'un teſtament fait ſelon la forme du lieu où il eſt paſſé, eſt valable par-tout : *Teſtamentum factum ſecundùm conſuetudinem loci, tenet ubique* ».

« C'eſt par le même principe que les loix décident qu'en ce qui concerne la forme de procéder, on doit ſe conformer à la coutume du lieu où l'on agit, mais non pas quant à ce qui eſt déciſoire au fond : *In his quæ ſpectant ad litis ordinationem, debemus inſpicere conſuetudinem loci ubi agitur, ſecus in his quæ pertinent ad deciſionem litis.* Ce ſont les termes de la Gloſe ſur la loi 3, ff. *de teſtibus* ; & c'eſt auſſi le langage de tous les interpretes ».

« C'eſt enfin l'eſprit de nos ordonnances ſur la matiere des évocations. Lorſqu'un procès eſt évoqué d'une province pour être jugé dans une autre, le juge qui en connoît doit ſuivre la coutume du lieu d'où le procès a été évoqué, à peine de nullité & de caſſation : Ordonn. de 1669, *art. 46* ; Ordonn. de 1737, *tit. 1, art. 92*. Mais cela ne s'entend que du fond du droit, & des choſes *quæ pertinent ad litis deciſionem.* On ſuit dans le tribunal ſaiſi de l'évocation la forme de procéder

qui y eſt uſitée, *quantum ad litis ordinationem* ».

« La raiſon de cette diſtinction eſt qu'un tribunal & des officiers publics ſont cenſés ne devoir & ne pouvoir procéder que ſuivant la forme qui leur eſt connue & habituelle, & ſelon les loix dont ils ſont les miniſtres; enſorte que le ſtatut qui rend la forme de procéder locale, leur eſt véritablement perſonnel ».

« Mais lorſque cette raiſon ceſſe, la regle ceſſe auſſi, & l'axiome *locus regit actum* n'eſt pas une maxime générale & ſans exception ».

« Par exemple, deux étrangers étant en France ſe font l'un à l'autre une donation par acte ſous ſeing-privé. Un pareil contrat ſera valable, ſi la loi de leur patrie autoriſe cette forme, malgré la prohibition de l'ordonnance de 1731, qui veut que les donations ſoient faites par acte devant notaires, & qu'il en reſte minute; ces étrangers ne pouvant être ſoumis à ce ſtatut prohibitif qui leur eſt inconnu, & qui ne peut obliger que les François ».

« La maxime *locus regit actum* eſt donc, on le répete, une regle qui peut avoir ſes exceptions ».

« Or, voyons ſi lorſqu'un juge étranger délegue des commiſſaires pour faire une inſtruction dans un autre pays, ce n'eſt pas auſſi un cas d'exception à la regle, & ſi le délégué ne peut pas, dans ce cas, être aſſujéti à la forme pratiquée dans le tribunal du juge déléguant ».

Les Juriſconſultes, dont nous rapportons ici les réflexions, nous paroiſſent avoir été trop loin, en accordant à la cour de Seſſion d'Ecoſſe le pouvoir de *déléguer* des commiſſaires en France pour y faire une inſtruction. La juriſdiction appartient ſi excluſivement au prince dans ſon empire, que perſonne ne peut avoir le droit d'y faire aucun acte de juriſdiction, qu'en ſon nom & en vertu de pouvoirs émanés de lui.

Il nous ſemble donc qu'au lieu de nommer des commiſſaires en France, la cour de Seſſion auroit dû ſe contenter d'ordonner aux parties de ſe pourvoir en France pardevers le roi, pour le ſupplier de nommer telles perſonnes qu'il jugeroit à propos, à l'effet d'entendre les témoins ſuivant la forme uſitée en Ecoſſe.

En ſuppoſant le jugement de la cour d'Ecoſſe ainſi conçu, il eſt aiſé de ſentir que la requête que les parties auroient préſentée au roi, en exécution de ce jugement, auroit dû être accueillie.

Il eſt en effet conforme à la raiſon, qu'un juge étranger déſire que l'inſtruction qui ſe fait pour lui, ſoit revêtue de la forme dont il eſt inſtruit, qui lui eſt propre, & qui eſt analogue aux principes & aux loix qui le gouvernent. C'eſt une inſtruction incidente, c'eſt une branche de l'inſtance qu'il a à juger: ne peut-il pas requérir que toute l'inſtruction ſoit uniforme? Et ſi, comme dans l'eſpece préſente, où il s'agit d'un fait continu qui s'eſt paſſé dans différens pays, il eſt obligé de tirer des lumieres de chacun, ſeroit-il naturel d'inſtruire une même inſtance de cinq ou ſix manieres différentes? Cette diverſité ne pourroit apporter que de la confuſion & de l'embarras dans le jugement. En un mot, c'eſt pour lui, c'eſt pour préparer ſon jugement, que doit ſe faire toute l'inſtruction. Elle doit donc ſe faire de la maniere qu'il croit être la plus propre à l'éclairer, & il doit lui être permis d'en régler la forme.

Envain diroit-on que c'eſt bleſſer les regles de l'ordre judiciaire établi dans les lieux où ſe fait l'inſtruction, & cette maxime de droit: *in his quæ ſpectant ad litis ordinationem, debemus inſpicere conſuetudinem loci ubi agitur.*

Ce n'eſt pas bleſſer l'ordre judiciaire établi dans le lieu de l'inſtruction; car cet ordre judiciaire n'y eſt preſcrit que pour l'inſtruction des jugemens qui doivent s'y rendre, & non pour une inſtruction faite en vertu de la réquiſition d'un juge étranger, & qui ne doit produire d'effet que dans le pays où la conteſtation doit être jugée. Les perſonnes qui en ſont chargées ne peuvent la faire, ſans doute, qu'avec la permiſſion de leur ſouverain: mais s'il eſt conforme aux loix de la ſociété univerſelle qui unit les nations, que

cette

fonction ſoit remplie, que cette inſ-
on ſe faſſe, parce qu'elles ſe doivent
roquement procurer les preuves des
s de fait; il eſt également du droit
ens, que le ſouverain l'autoriſe.

*ISIEME QUESTION. La pourſuite
minelle qui ſe fait au parlement, ne
t-elle point d'obſtacle à l'inſtruction
ile requiſe par la cour de Seſſion?*

Les objections qu'on peut tirer de la
dure extraordinaire ſont faciles à pré-
».

Comme il eſt de principe en France,
e criminel attire le civil, ne peut-on
prétendre que le juge qui eſt com-
t pour prononcer la peine due à la
te publique, le devient incidem-
de l'action civile & doit y pronon-
qu'ainſi le crime de ſuppoſition de
ayant été commis en France où l'on
ourſuit la vengeance, le parlement
ſtatuera, doit prononcer en même
s ſur l'état de l'enfant, qui n'eſt qu'une
quence du même fait & de la même
e » ?

Or, dira-t-on, ſi l'action civile doit
jugée en France; ſi c'eſt ici que le
de la naiſſance du réclamant doit être
mé ou détruit, pourquoi y permet-
on une inſtruction qui tend à faire
en pays étranger un procès ſur lequel
oit être ſtatué en France » ?

D'ailleurs, ſuivant nos ordonnances,
de l'eſſence de l'inſtruction extraor-
re, que les témoins ſoient entendus
tement, & que l'accuſé ne puiſſe avoir
oiſſance de leur dépoſition qu'à la con-
ation. Or, cette loi du ſecret ſeroit
e, ſi on donnoit au réclamant com-
ication des dépoſitions & des révéla-
des témoins, ainſi que la cour de
on le requiert; & quand cette com-
ication ne ſeroit pas accordée, ce
t toujours bleſſer indirectement ce
t, que d'autoriſer l'examen public des
es témoins, ſelon la forme pratiquée
coſſe ».

La réponſe à ces inconvéniens ſe tire
a diſtinction qu'il faut faire entre les
maximes qui ſont du droit des gens &
celles qui ne ſont établies que par le droit
civil ».

« On doit reconnoître pour premier
principe, que dans le concours de deux
regles, dont l'une eſt du droit des gens,
& l'autre n'eſt que du droit civil, celle-
ci, d'une nation à l'autre, doit néceſſai-
rement plier, parce que les loix de la
ſociété particuliere d'une domination doi-
vent céder aux loix de cette ſociété gé-
nérale qui les unit toutes. Une nation ne
peut être liée envers l'autre, que par les
regles du droit naturel, & l'empire que
le ſouverain a ſur les perſonnes & ſur les
poſſeſſions de ſes ſujets, ne peut être reſ-
treint par les loix civiles d'une autre na-
tion ».

« On peut dire même que c'eſt ſur ce
principe que ſont fondées toutes les regles
qui s'obſervent d'une nation à l'autre, &
qui en entretiennent la correſpondance &
l'harmonie : par exemple, les priviléges
dont jouiſſent les ambaſſadeurs, ne ſont
que des exceptions au droit civil de la
nation où ils réſident, &c. & il en eſt
de même du droit que les étrangers ont
de vivre ſelon leurs loix, dans le pays où
ils n'ont point établi de perpétuelle de-
meure ».

« Ce fondement poſé, il ne s'agit plus
que de comparer les principes qui paroiſſent
ici ſe combattre ».

« Il eſt certainement du droit des gens
que l'état d'un citoyen ſoit jugé par les tri-
bunaux de la nation, dépoſitaires de l'au-
torité de ſon ſouverain : la naiſſance for-
tuite d'un enfant dans un pays étranger,
où ſes pere & mere n'étoient qu'en voyage,
n'empêche pas que, lorſqu'il a été conduit
dans ſa patrie, il ne ſoit citoyen de ſa na-
tion, & juſticiable des tribunaux qui y
exercent la puiſſance publique : il ne tient
plus à une nation où il n'a vu le jour
qu'au moment qu'il eſt né ».

« D'un autre côté, la regle ſuivant la-
quelle le criminel attire le civil, n'eſt
qu'une regle du droit civil & particulier
de France, puiſqu'il y a des nations, comme
en Ecoſſe, où ces deux ſortes d'actions ſe
pourſuivent ſéparément dans des tribunaux

différens, & ne ſe réuniſſent jamais ».

« Il eſt donc juſte que cette regle particuliere & locale cede au principe général qui conſtitue la compétence du tribunal d'Ecoſſe ſur l'état du réclamant ».

« En vain diroit-on que ſi le réclamant eſt un enfant ſuppoſé, il eſt François, & que par cette raiſon les tribunaux François ſont compétens pour ſtatuer ſur ſon état. A cela il ſuffit de répondre qu'il n'y a point, à cet égard, d'action civile qui ait encore été intentée en France. Le réclamant ne demande pas un état en France, puiſqu'au contraire il prétend être Ecoſſois; ſes pere & mere ne ſont point en inſtance: mais en Ecoſſe il y a une action intentée, & une inſtance qui y eſt pendante. Le réclamant, en ſe préſentant comme héritier du duc de Douglas, s'eſt conſtitué demandeur; le tuteur du duc d'Hamilton & ſes co-héritiers ſont défendeurs; & c'eſt par voie de défenſes & d'exception qu'ils lui conteſtent l'état & les biens. On ne peut nier que la cour de Seſſion ne ſoit véritablement compétente pour juger cette conteſtation; or, dès que cette compétence doit être reconnue en France, il eſt du droit des gens d'y faciliter les inſtructions qui ſont néceſſaires pour parvenir au jugement; l'exiſtence d'une pourſuite criminelle, ni la maxime que le criminel attire le civil, ne peuvent être des obſtables légitimes à cette inſtruction, parce que cette inſtruction civile n'empêchera pas la pourſuite criminelle qui ſe fait en France; & la maxime que le criminel attire le civil, n'eſt qu'une regle du droit particulier de la France, qui ne doit point empêcher ni retarder une inſtance civile dont un tribunal étranger eſt valablement ſaiſi, ſuivant les maximes inconteſtables du droit des gens ».

« L'autre objection, qui conſiſte à dire que l'inſtruction requiſe par la cour de Seſſion, dévoilera le ſecret de la procédure qui ſe pourſuit à la Tournelle du parlement, ſe réſoud par le même principe ».

« Ce ſecret eſt véritablement preſcrit par nos ordonnances; mais il eſt encore plus évident que ce n'eſt qu'une regle de notre droit civil, & qui nous eſt toute particuliere ».

« Ce ſecret pourroit être bleſſé de deux manieres: ou directement par la communication des charges de la procédure criminelle; ou indirectement par l'audition publique des mêmes témoins qui ont été entendus ».

La communication que la cour de Seſſion a enjoint aux pourſuivans de procurer au réclamant, paroît être une atteinte formelle aux diſpoſitions des ordonnances du royaume: mais comme il eſt de regle en Ecoſſe que toute information ſoit publique, la cour de Seſſion a penſé que cette communication en étoit une conſéquence néceſſaire, & que comme c'eſt au juge qui *délegue* (ou pour parler plus exactement, qui requiert une inſtruction néceſſaire pour éclairer ſa religion), à régler la forme de l'inſtruction qu'il *ordonne*, (ou plutôt qu'il requiert), le droit des gens qui autoriſe cette forme, devoit l'emporter ſur notre droit civil qui preſcrit le ſecret ».

« A l'égard de l'atteinte indirecte, que l'audition des témoins dans l'inſtruction civile paroîtroit porter au ſecret de ce qu'ils ont dépoſé dans la pourſuite criminelle; cette crainte pourroit-elle jamais être un obſtacle à cette inſtruction civile? On l'a déja obſervé; dès que la cour de Seſſion eſt compétente pour connoître de l'action civile, on ne peut ſe diſpenſer de permettre l'inſtruction qui eſt préalable à ſon jugement; la néceſſité de mettre ce tribunal en état de procurer à la partie lézée la réparation qui lui eſt due, eſt du droit naturel & du droit des gens; la néceſſité d'obſerver le ſecret d'une procédure criminelle n'eſt qu'une inſtitution du droit civil; celle-ci doit néceſſairement céder à l'autre ».

« Si la preuve qui doit réſulter de l'inſtruction criminelle pouvoit ſervir de bâſe au jugement civil qui doit intervenir en Ecoſſe, on pourroit dire que l'inſtruction civile requiſe par la cour de Seſſion ſeroit inutile & ſuperflue, mais il eſt très-certain que ce tribunal ne pourra jamais aſſeoir

jugement ſur cette procédure extraor-
ire ».

En effet, toute l'économie de l'ordre
:iaire qui s'obſerve dans la grande Bre-
e, y réſiſte ».

L'action civile & l'action criminelle
nt perpétuellement ſéparées; ce ſont
l'une & pour l'autre des tribunaux
s & des pourſuites diſtinctes. Quand
ıccuſés y ſeroient jugés coupables par
gement de leurs pairs, les cours de
:e ne pourroient pas juger de l'objet
ſur cette preuve : il faudroit toujours
autre inſtruction & une procédure ci-

Or on ne doit pas exiger de la
de-Bretagne, qu'elle ait plus d'égard à
procédure criminelle faite en France,
ſi elle étoit faite dans la Grande-
igne même. L'inſtruction civile eſt
indiſpenſable, indépendamment de
oédure extraordinaire, & celle-ci
quemment ne doit pas empêcher
e ».

L'inſtruction civile n'empêchera pas
'inſtruction criminelle ne ſe pourſuive
requête de M. le procureur-général;
ſe feront ſéparément, & peuvent ſe
en même-temps. Mais il eſt d'autant
juſte de ne pas arrêter ni ſuſpendre
uction civile, que c'eſt la ſeule qui
:produire une preuve contradictoire en
e, l'autre ne pouvant vraiſemblable-
: avoir pour terme qu'un ſimple ju-
:nt de contumace ».

Une preuve teſtimoniale qui ſe forme
e concours d'un grand nombre de
nnes, eſt chaque jour expoſée à dé-
: la juſtice peut être privée par la
d'un ſeul témoin de ce degré de
:re qui opere la conviction. Différer
preuve c'eſt la laiſſer échapper, c'eſt
truire. On ne peut donc pas ſurſeoir
ıſtruction civile juſqu'après le juge-
du procès criminel, qui, attendu
:nce des accuſés, entraînera de longs
s. En un mot, s'il eſt juſte en ſoi
rocéder à cette inſtruction civile; ſi
ut état de cauſe elle eſt indiſpenſa-
il n'eſt pas moins indiſpenſable d'y
der dès-à-préſent; puiſque la différer,
s'expoſer à perdre le ſeul moyen de
faire éclater la vérité ».

« Telles ſont les réflexions qui naiſſent de ce droit naturel, qui ſe fait entendre à toutes les nations, *& apud omnes peræque cuſtoditur* ».

Le 28 octobre 1763, intervint un arrêt du conſeil ſur les requêtes reſpectives des parties, dont les diſpoſitions ſont trop importantes pour que nous ne le rapportions pas en entier.

« Le roi déſirant de concilier, autant qu'il peut dépendre de lui, ce qu'il doit au bien commun de la juſtice d'une domination à l'autre, avec ce qu'il ſe doit à lui-même, à ſa couronne, aux loix les plus inviolables de ſon royaume & à ſon intérêt légitime, ſur-tout en matiere criminelle, & pour un fait qui s'eſt paſſé dans ſes états, a réſolu de donner aux jugemens de la cour d'Edimbourg tout l'effet qu'ils peuvent avoir dans ſon royaume, ſans porter préjudice au cours & au ſecret d'une pourſuite criminelle qu'aucun motif ne peut faire ſuſpendre ni détruire ».

« A quoi voulant pourvoir, oui le rapport du ſieur Dupleix de Bacquencourt, après en avoir communiqué aux ſieurs Dagueſſeau de Frenes, Gilbert de Voiſins.., le Pelletier de Beaupré, & de Boynes, commiſſaires à ce députés ».

« Le roi étant en ſon conſeil, ordonne que l'action criminelle pour raiſon du fait, dont il s'agit, ſera pourſuivie & continuée en la chambre de Tournelle de ſa cour du parlement de Paris, en la forme portée par les loix & ordonnances, juſqu'à jugement définitif, & exécution d'icelui inclusivement, attribuant à ſadite cour en tant que beſoin, toute cour, juriſdiction & connoiſſance qu'elle interdit à ſes autres cours & juges. Et néanmoins ayant aucunement égard aux demandes deſdites parties, ordonne qu'après le jugement définitif dudit procès y intervenu & exécuté, ſoit par contumace ou autrement, à l'égard de tous les accuſés, il ſera fait expédition dudit procès en entier par le greffier de ladite chambre, pour être par lui envoyé dans un ſac clos & cacheté au greffe de la cour de Seſſion à Edimbourg, pour ſervir à tel uſage qu'elle jugera à propos

pour l'inſtruction civile pendante devant elle ».

« Permet à Me Duvaudier, Doutremont & Collet, avocats au parlement, Desjobert & d'Anjou, procureurs audit parlement, Couvaine & Duchatel, profeſſeurs en droits en l'univerſité de Reims, d'exécuter dans toute l'étendue de ſon royaume, la commiſſion à eux adreſſée par leſdits jugemens de la cour de Seſſion, du 11 août dernier, & ce en la maniere qui y eſt preſcrite, *les autoriſant, & donnant tout pouvoir néceſſaire à cet effet* ſeulement, & ſans tirer à conſéquence ».

« Enjoint à tous ſes juges de leur prêter toute aſſiſtance à ce requiſe, & de rendre pour ce toutes ordonnances ou jugemens qu'il appartiendra; comme auſſi à tous huiſſiers ou ſergens de faire tous exploits à ce requis, le tout comme avant les lettres de paréatis expédiées le 14 ſeptembre dernier, qui demeureront comme non avenues ».

« Et ſeront expédiées ſur le préſent arrêt toutes lettres à ce néceſſaires; ſur le ſurplus des demandes des parties, les met hors de cour ».

Les lettres patentes ſur cet arrêt, furent expédiées le même jour 28 octobre 1763, & enregiſtrées le 31 décembre ſuivant.

Il y a pluſieurs obſervations à faire ſur cet arrêt:

1° Il ne déroge point au ſecret preſcrit par nos ordonnances, quant à l'inſtruction qui devoit ſe continuer à la Tournelle. La cour de Seſſion d'Edimbourg avoit été trop loin en ordonnant que les parties ſe pourvoiroient à la Tournelle, pour obtenir que les dépoſitions des témoins entendus fuſſent remiſes aux commiſſaires qu'elle avoit nommés, pour être biffées, ou du moins pour obtenir la communication des mêmes dépoſitions, & en général *un libre accès aux preuves*. C'eût été violer ſans néceſſité le ſecret de l'inſtruction criminelle preſcrit par nos loix. Pour donner aux lords d'Ecoſſe les moyens de pourſuivre l'inſtruction du procès pendant devant eux, ſans laiſſer dépérir les preuves, il ſuffiſoit de permettre que les mêmes témoins qui avoient été entendus en la Tournelle & devant les commiſſaires du parlement, fuſſent entendus de nouveau, & ſans délai, devant les commiſſaires nommés par le roi pour faire une nouvelle inſtruction ſuivant les formes uſitées en Ecoſſe.

2° Le roi a voulu que ce fût en vertu de pouvoirs émanés de lui, que les perſonnes par lui nommées fiſſent l'inſtruction ordonnée par la cour d'Ecoſſe. Il eſt en effet de principe, qu'il ne peut ſe faire en France aucun acte de juriſdiction temporelle que par l'autorité du roi.

3° Si le roi s'eſt aſtreint à choiſir les commiſſaires parmi les perſonnes auxquelles la cour d'Ecoſſe avoit adreſſé ſa commiſſion, il s'eſt écarté d'ailleurs de l'ordre que la cour d'Ecoſſe avoit preſcrit. Ce tribunal avoit nommé ſéparément des commiſſaires pour entendre les témoins qui ſeroient produits par le duc d'Hamilton & conſorts, & d'autres commiſſaires pour entendre les témoins qui ſeroient produits par Archibald Stewart. Les pouvoirs donnés par le roi ſont accordés conjointement à tous les commiſſaires nommés par lui.

4° La cour d'Ecoſſe a obtenu tout ce qui étoit néceſſaire, pour la mettre en état de prononcer ſur des preuves qu'elle pût admettre. C'étoit que l'inſtruction qu'elle avoit ordonnée ſe fît en France, conformément à la forme uſitée en Ecoſſe.

L'impoſſibilité où les parties ſe trouverent d'exécuter complétement les jugemens de la cour d'Ecoſſe, des 27 juillet & 11 août 1763, donnerent lieu au duc d'Hamilton & conſorts de ſe pourvoir devant cette cour pour y demander l'exécution pure & ſimple de ſes jugemens. Cette demande ne fut point accueillie. Il fut dit, au contraire, par arrêt de la cour de Seſſion, du 21 décembre 1763, que l'inſtruction ſe feroit en France, ſuivant l'arrêt du conſeil du 28 octobre précédent: d'où il réſulte que les principes qui ont ſervi de baſe à cet arrêt, doivent être regardés comme reconnus par les deux nations.

Me Duvaudier, chef de la commiſſion établie par le roi, convoqua l'aſſemblée chez lui, le 16 janvier 1764. Trois des

commiſſaires ſeulement, Mes Doutremont & Collet & Me Desjobert y aſſiſterent. Mes d'Angou, Couvaine & Duchatel ne s'y trouverent pas.

L'agent d'Archibald Stewart fit des proteſtations. On n'y eut point d'égard; & les témoins furent entendus ſuivant la forme uſitée en Ecoſſe.

Toute cette procédure ceſſa en France par la dénonciation faite au ſieur Stuard, agent du duc d'Hamilton & conſorts, par le ſieur Konochie, agent d'Archibald Stewart, de l'appel interjeté par ce dernier à la cour des pairs de Londres, des jugemens de la cour d'Ecoſſe, qui avoient autoriſé les informations commencées en France.

La cour des pairs penſa que la preuve de la prétendue ſuppoſition de part n'étoit pas admiſſible, d'après les preuves qu'Archibald Stewart rapportoit de ſon état. En conſéquence, Archibald Stewart fut déclaré fils légitime de Milady Jeanne Douglas, & en cette qualité héritier du feu duc de Douglas ſon oncle.

§ V. *Renvoi de l'étranger dans ſon pays avec des gardes : affaire de Béresford.*

1. L'étranger comme le citoyen eſt également ſous la protection des loix. La juſtice ne fait acception de perſonne. Ainſi comme il n'y a que deux voies légitimes par leſquelles les tribunaux peuvent exercer une force coactive ſur les citoyens : la contrainte par corps prononcée en matiere civile, ou le décret de priſe de corps rendu en matiere criminelle; il ſemble que ces deux voies ſont auſſi les ſeules qui peuvent être employées légitimement, lorſqu'il s'agit de porter atteinte à la liberté d'un étranger, & que l'on ne peut en introduire une autre dans ce dernier cas, ſans violer le droit des gens.

D'après cela on ſuppoſe qu'il n'y a pas eu de jugement emportant contrainte par corps, ni de décret de priſe de corps donné contre un étranger, & l'on demande ſi, par quelque raiſon que ce ſoit, il peut être permis d'ordonner que cet étranger ſera conduit par des gardes juſque ſur la frontiere du royaume.

Pour répondre à cette queſtion, il faut examiner ſi le pouvoir des tribunaux, dans cette matiere, s'étend auſſi loin que celui du roi.

Lorſqu'un étranger qui a commis un crime atroce s'eſt réfugié en France, & qu'il y eſt revendiqué *au nom d'une puiſſance* étrangere, le roi ordonne ſouvent que cet étranger ſoit arrêté dans ſes états, pour être remis entre les mains de ceux qui le revendiquent.

Pourquoi, dira-t-on, les cours ſouveraines ne pourroient-elles pas uſer de la même autorité?

Nous ne croyons pas qu'elles en aient le droit.

Il y a des circonſtances qui mettent le roi dans la néceſſité de déroger aux regles les plus conſtantes de l'ordre judiciaire.

Quant aux tribunaux qui ſont établis pour rendre la juſtice en ſon nom, la loi doit être leur ſeule guide; jamais ils ne doivent ſe permettre de s'en écarter, ſurtout par rapport à un étranger.

L'exemple ſuivant peut ſervir à confirmer ce principe.

2. Le ſieur Benjamin Béresford avoit épouſé en Angleterre la demoiſelle Sydney Hamilton. Celle-ci l'avoit quitté pour ſe retirer d'abord chez ſa mere, à Londres, d'où elle étoit partie le 8 janvier 1781, pour paſſer en France. Alors une ordonnance de la cour du Banc du roi, nommée *habeas corpus*, & rendue ſur la requête du ſieur Béresford, le 24 janvier 1781, enjoint à la dame Hamilton de repréſenter à Weſtminſter le corps de ſa fille. Il étoit impoſſible à la dame Hamilton d'obéir à cet ordre, puiſque ſa fille étoit paſſée en France. Le 2 mai elle part elle-même de Londres pour rejoindre ſa fille, prête d'accoucher. Le ſieur Béresfort la ſuit de près, la rencontre à Lille, & forme dans les tribunaux françois une demande en revendication de ſa femme.

Après différentes procédures dont le détail nous entraîneroit trop loin, la dame Hamilton parvient à faire rendre plainte à Paris, à la requête du miniſtere public, contre le ſieur Béresfort, en rap-

de ſéduction, & à le faire décréter de priſe de corps, & conſtituer priſonnier.

Sur l'appel de la procédure interjeté au parlement, un arrêt rendu en la Tournelle le 25 mars 1782 ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, « déclare la procédure extraordinaire nulle, incompétente, vexatoire & attentatoire au droit des gens; déclare la liberté proviſoire de la partie de Target (le ſieur Béresfort) définitive..., condamne Jeanne Rowau, épouſe de Gawen Hamilton en 50 mille livres de dommages & intérêts, par forme de réparation civile envers le ſieur Béresfort, condamne Sydney Hamilton, en 50 livres de dommages & intérêts envers ledit ſieur Béresfort; leſdites deux ſommes applicables, du conſentement du ſieur Béresfort, au profit de la fille dont Sydney Hamilton eſt accouchée à Lille, le 29 août 1781; ſur la demande en nullité de mariage formée par Jeanne Rowau, & par Sidney Hamilton, enſemble ſur celle formée par le ſieur Béresfort en revendication de Sidney Hamilton, comme ſa femme légitime, renvoye les parties en Angleterre; ſavoir, Sidney Hamilton, *ſous la garde de Bazin*, lieutenant de robe-courte, que la cour commet à cet effet, le tout aux frais du ſieur Béresfort, pour être ſur leſdites demandes prononcé en Angleterre pardevant les tribunaux qui en doivent connoître; à l'effet de quoi les parties ſe retireront par devers le roi pour obtenir toutes lettres ſur ce néceſſaires; condamne Jeanne Rowau en tous les dépens envers le ſieur Béresfort & le tuteur de l'enfant de Sidney Hamilton, ceux faits entre le ſieur Béresfort & Sidney Hamilton compenſés, permet au ſieur Béresfort de faire imprimer l'arrêt juſqu'à concurrence de 200 exemplaires, & d'en afficher 10, le tout aux frais de Jeanne Rowau: ſur le ſurplus hors de cour « : *Regiſtres criminels, vu la minute.*

L'exécution de cet arrêt a été arrêtée par ordre du roi, & le 27 avril 1782, il a été rendu *du propre mouvement* un arrêt, par lequel « le roi caſſe l'arrêt du parlement du 25 mars précédent, évoque à ſon conſeil tous les appels & demandes reſpectives des parties circonſtances & dépendances, & y faiſant droit, déclare nulles les procédures faites, tant au châtelet de Paris qu'en tout autre des tribunaux de ſon royaume, ſauf aux parties à ſe pourvoir, ainſi qu'elles aviſeront bon être devant leurs juges naturels; ordonne que les gardes données à mademoiſelle Hamilton ſeront inceſſamment levées, enjoint à Bazin de ſe retirer ſans délai d'auprès du ſieur Béresfort; met la demoiſelle Hamilton & le ſieur Béresfort ſous ſa ſauve-garde, tant qu'ils ſeront dans ſes états; fait défenſes au ſieur Béresfort d'attenter à la ſûreté & à la tranquillité de la dame & de la demoiſelle Hamilton, ſous les peines au cas appartenantes; décharge la dame & la demoiſelle Hamilton des condamnations de dommages-intérêts & dépens, prononcées contr'elles ».

D'après les réflexions que nous avons faites au commencement de ce §, il eſt facile de reconnoître pourquoi le roi s'eſt décidé à caſſer l'arrêt du parlement du 25 mars 1782, quant au chef qui ordonnoit que Sidney Hamilton ſeroit conduite en Angleterre ſous la garde de Bazin.

Si la procédure faite au châtelet ſur la plainte en rapt de ſéduction a été déclarée nulle, tant par l'arrêt du parlement que par l'arrêt du conſeil, c'eſt parce que les tribunaux françois ſont abſolument incompétens pour connoître d'un délit commis en Angleterre.

Quant à la demande proviſoire formée par le ſieur Béresfort en revendication de ſa femme, l'*habeas corpus* qu'il avoit obtenu à Londres pouvoit paroître former en ſa faveur un titre ſuffiſant pour que ce proviſoire lui fût accordé; mais les circonſtances qui avoient accompagné ſon mariage, le rendoit ſi défavorable, que l'on ne doit pas être ſurpris du refus qu'il a eſſuyé.

Me Elie de Beaumont a fait imprimer dans cette affaire un mémoire pour le ſieur Béresfort, qui contient des détails intéreſſans ſur la légiſlation angloiſe.

§ VI. *De la guerre, des conquêtes; le vainqueur a-t-il le droit de réduire le*

peuple vaincu en eſclavage?

1. « La vie des états eſt comme celle des hommes, dit l'auteur de l'Eſprit des loix, *liv. 10, chap. 2.* Ceux-ci ont droit de tuer dans le cas de la défenſe naturelle. Ceux-là ont droit de faire la guerre pour leur propre conſervation ».

« Entre les citoyens, le droit de la défenſe naturelle n'emporte point avec lui la néceſſité de l'attaque. Au lieu d'attaquer ils n'ont qu'à recourir aux tribunaux. Ils ne peuvent donc exercer le droit de cette défenſe que dans les cas momentanés, où l'on ſeroit perdu ſi l'on attendoit le ſecours des loix. Mais entre les ſociétés, le droit de la défenſe naturelle entraîne quelquefois la néceſſité d'attaquer, lorſqu'un peuple voit qu'une plus longue paix en mettroit un autre en état de le détruire, & que l'attaque eſt dans ce moment le ſeul moyen d'empêcher cette deſtruction ».

« Le droit de la guerre, continue le même auteur, dérive donc de la *néceſſité* & du juſte rigide. Si ceux qui dirigent la conſcience ou les conſeils des princes, ne ſe tiennent pas là, tout eſt perdu; & lorſqu'on ſe fondera ſur des principes arbitraires de gloire, de bienſéance, d'*utilité* des flots de ſang inonderont la terre ».

« Que l'on ne parle pas ſur-tout de la gloire du prince. Sa gloire ſeroit ſon orgueil : c'eſt une paſſion & non pas un droit légitime ».

« Il eſt vrai que la réputation de ſa puiſſance pourroit augmenter les forces de ſon état; mais la réputation de ſa juſtice les augmenteroit de même ».

Il faut ajouter à ces réflexions celles de M. Necker, ſur le même objet, De l'adminiſtration des finances, *tom. 3, chap. 34 & 35.*

2. La conſéquence de ces principes eſt qu'auſſitôt qu'un état belligerant n'eſt plus en danger, ou qu'il a recouvré ce qui lui avoit été enlevé, il doit conſentir à la paix; pourvu que l'état avec lequel il étoit en guerre, l'indemniſe des frais de la guerre.

3. Deux états voiſins peuvent ſe trouver dans de telles circonſtances, que la ſûreté de l'un exige abſolument la conquête de l'autre. Ce cas eſt le ſeul où la conquête ſoit légitime. Il ſuffit ordinairement à la ſûreté de la nation belligérante d'avoir aſſez affoibli ſon ennemi, pour que celui-ci ne puiſſe pas lui être redoutable, l'égalité au moins entr'eux ſe trouvant rétablie. Nous reviendrons bientôt ſur les effets du droit de conquête. Examinons auparavant ce qui réſulte de l'état de guerre entre deux peuples.

4. Lorſqu'on eſt en pays ennemi, il faut diſtinguer les hommes qui portent les armes d'avec ceux qui ne les portent point. Les premiers, comme repréſentans leur nation, ſont les ſeuls avec leſquels on ſoit véritablement en guerre. Ce ſont les ſeuls qu'il ſoit permis de tuer. La juſtice & l'intérêt même de la nation qui attaque, veulent que la vie des autres ſoit reſpectée.

Il eſt évident d'abord que l'on ne ſauroit être autoriſé à tuer ceux qui ſont hors d'état de porter les armes, les vieillards, les femmes & les enfans dont on n'a jamais rien à craindre? Quant à ceux qui peuvent porter les armes dans la ſuite, quand leur pays ne ſera plus occupé par des troupes étrangeres, il eſt vrai que l'on peut avoir quelque choſe à craindre d'eux. Mais ce n'eſt là qu'une crainte trop foible, & trop incertaine pour donner l'abominable droit de les égorger.

D'ailleurs à quoi bon ajouter une pareille horreur, à toutes celles que la guerre entraîne néceſſairement? Qu'y gagneroit-on? Chaque nation qui entrera dans les terres de l'autre, s'y conduiſant de la même maniere, il n'en réſultera qu'une perte de plus, à-peu-près égale de part & d'autre, & une effuſion de ſang inutile. Ne vaut-il pas mieux, en traitant avec douceur les peuples qui ſont ſoumis pour l'inſtant à vos armes, leur faire déſirer de paſſer ſous votre puiſſance, quand la guerre ſera terminée?

5. Il y a des cas heureuſement très-rares où celui qui eſt le plus fort, peut refuſer d'accorder la vie à une troupe qui offre de mettre bas les armes. C'eſt ce

qui peut arriver, lorſque d'un côté on ſe trouve dans l'impoſſibilité de retenir priſonniers ceux qui offrent de ſe rendre, & que d'un autre côté, il eſt extrêmement à craindre que les ſoldats dont on n'aura pas pu s'aſſurer, ne reprennent auſſitôt les armes pour vous accabler.

Hors ce cas, le ſoldat qui poſe les armes doit avoir la vie ſauve, & être fait ſeulement priſonnier de guerre. Il ſe forme alors une convention entre le ſoldat qui met bas les armes, & ceux à qui il ſe rend. Le premier, en ſe dépouillant de ſes armes, renonce volontairement à l'uſage qu'il pouvoit en faire, & on lui promet, en récompenſe, de lui conſerver la vie, en ſe réſervant ſeulement de s'aſſurer de ſa perſonne juſqu'à la fin de la guerre.

L'uſage qui a introduit ces conventions entre les peuples belligérans, fait que les priſonniers de guerre deviennent de part & d'autre des ôtages.

Mettre un terme plus long que la fin des hoſtilités à la détention du priſonnier de guerre, ce ſeroit faire le mal ſans néceſſité, puiſque la guerre ne doit être terminée que lorſque l'on n'a plus à redouter la nation ennemie, ni par conſéquent ſes défenſeurs.

Vouloir qu'à l'inſtant où l'on accorde la vie au ſoldat qui met bas les armes, on puiſſe exiger de lui qu'il ſe rende eſclave, ce n'eſt pas ſeulement propoſer une injuſtice, mais une abſurdité. Il en réſulteroit, en effet, que le ſoldat qui, en mettant bas les armes, renonce à la faculté de s'en ſervir, y renonceroit réellement ſans équivalent, puiſque l'eſclave étant expoſé à perdre la vie ſuivant le caprice de ſon maître, on ne peut pas dire véritablement qu'un eſclave a la vie ſauve.

Il eſt évident que lorſqu'une fois l'offre faite par une troupe de mettre bas les armes a été acceptée, & que la troupe a été faite en conſéquence priſonniere de guerre, ce ſeroit une atrocité que de la faire périr dans la ſuite, ſous le prétexte que l'on n'a plus le moyen de la retenir dans les fers. Le droit des gens exige que la convention formée entre la troupe qui ſe rend, & ceux à qui elle remet les armes, ſoit inviolablement gardée de part & d'autre.

6. Ayant admis qu'il y a des cas où la conquête peut être légitime, nous devons admettre auſſi que tous les moyens néceſſaires pour la conſervation du pays conquis, ſont permis.

En général, le meilleur moyen que le conquérant puiſſe employer pour conſerver un pays conquis, & par conſéquent le ſeul légitime, c'eſt d'en traiter les habitans de même que ſes propres ſujets; c'eſt de leur conſerver la liberté civile & leurs propriétés.

« Du droit de tuer dans la conquête, dit M. de Monteſquieu, *liv. 10, chap. 3*, les politiques ont tiré le droit de réduire en ſervitude. Mais la conſéquence eſt auſſi mal fondée que le principe ».

La fauſſeté du principe admis par les politiques dont parle ici M. de Monteſquieu, ainſi que de la conſéquence qu'ils en tirent, eſt ſenſible d'après ce que nous avons dit, que même en temps de guerre le droit de tuer ne s'étend que ſur les ſoldats qui ont les armes à la main.

Ce principe écarté reſte à examiner ſi l'eſclavage ne peut pas être admis dans la conquête, lorſqu'il eſt un moyen néceſſaire de conſervation. M. de Monteſquieu penſe, *ibid*, que l'eſclavage peut alors avoir lieu légitimement.

Mais, ajoute-t-il, « dans ce cas, il eſt contre la nature de la choſe que cette ſervitude ſoit éternelle; il faut que le peuple eſclave puiſſe devenir ſujet, lorſqu'après un certain eſpace de temps, toutes les parties de l'état conquérant ſe ſont liées avec celles de l'état conquis, par des coutumes, des mariages des loix des aſſociations, & une certaine conformité d'eſprit, la ſervitude doit ceſſer. Car les droits du conquérant ne ſont fondés que ſur ce que ces choſes-là ne ſont pas, & qu'il y a un éloignement entre les deux nations, tel que l'une ne peut pas prendre confiance en l'autre ».

« Ainſi le conquérant qui réduit le peuple en ſervitude, doit toujours ſe réſerver des moyens (& ces moyens ſont ſans nombre) pour l'en faire ſortir ».

DROITS

DROITS DOMANIAUX.

Voyez *Domaine de la couronne*, § XI, *tom. 6, pag. 625.*

OITS DU FISC, DROITS ROYAUX, DROITS DU ROI.

Termes uſités en matiere de finance
exprimer ce qui eſt dû au roi à titre
pôt.
ous avons parlé au mot *Comptables*,
5, du privilége dont le roi jouit ſur
iens des comptables, pour le recou-
ent des deniers provenans des im-
Quant au privilége dont le roi jouit
es biens des contribuables pour le
ivrement des mêmes impôts, voyez le mot *Privilége*.

2. C'eſt en matiere de ſucceſſion & de déshérence que s'applique la maxime que, dans le doute, on doit décider contre le fiſc, comme étant défavorable, conformément à la loi 10, ff. *De jur. fiſc* qui porte : *non puto delinquere eum qui in dubiis quæſtionibus contra fiſcum facile reſponderit.*

DROIT FRANÇOIS.

Voyez *Droit.*

ous entendons par droit françois l'aſ-
lage des loix qui déterminent en
ce les droits & les devoirs réципro-
de tous les citoyens, ſoit dans l'or-
temporel, ſoit dans l'ordre ſpirituel.
droit françois ſe diviſe en deux
es, qui ſont le droit civil, & le droit eccléſiaſtique.

On voit par notre définition, que le droit des gens, qui eſt celui que les nations doivent obſerver entr'elles, ne fait point partie du droit particulier de la France, quoiqu'il y ſoit obſervé.

DROIT HONORIFIQUE.

n peut comprendre en général, ſous
reſſion de droit honorifique, tous
onneurs dont jouiſſent certaines per-
es privativement aux autres.
es honneurs dérivent de quatre cauſes :
ignité ou le rang, la propriété des
s féodaux, celle de la juſtice, enfin
atronage.
ur rapport aux honneurs qui doivent
naiſſance à la dignité ou au rang, voyez
ance.
es honneurs attachés à la propriété des
s féodaux, ſont 1° le droit qu'a un
eur d'obliger ſes vaſſaux à lui porter
i. Il ne faut pas confondre ce droit
la fidélité qui eſt de l'eſſence du lien
al, & qui n'entraîne pas néceſſaire-
t l'obligation de porter la foi, comme
le verra plus amplement au mot *Fief.*
Le droit de chaſſe qui appartient au ſeigneur, dans l'étendue de ſa ſeigneurie, Voyez *Chaſſe.*

3° Enfin quelques préſéances, entr'autres les honneurs du Louvre, dont il eſt parlé ſous le mot *Duc.* Voyez *Préſéances.*

Les droits attachés à la juſtice peuvent ſe diviſer en deux claſſes : honneurs dans l'égliſe, ou dans les cérémonies eccléſiaſtiques ; honneurs hors des égliſes, & de ſes cérémonies.

Les principaux des droits de la derniere claſſe, ſont, 1° le droit de nommer des officiers à ſa juſtice, 2° celui d'indiquer les fêtes de village, 3° celui de donner les bans de moiſſon & de vendange. Voyez *Juſtice, Fêtes, Ban d'août & Ban de vendanges.*

A l'égard des droits de la premiere claſſe, & de ceux qui dérivent du patronage, voyez l'article ſuivant.

DROITS HONORIFIQUES DANS LES ÉGLISES.

Voyez 1° *Patronage* ; 2° *Bénéfice* : 3° *Choſe* : *Droit eccléſiaſtique*. Voyez auſſi *Juſtices royales & ſeigneuriales*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition & origine *des droits honorifiques dans les égliſes* : énumération & diviſion *des différens honneurs* : objet de l'article : renvoi.

§ II. A qui appartiennent *les droits honorifiques dans les égliſes* : *diſcuſſion* de deux ſentimens oppoſés.

§ III. *Les droits honorifiques dans les égliſes ſont-ils* ceſſibles ? *Quel eſt leur* fondement ? En vertu de quels titres *peuvent-ils être* prétendus ?

§ IV. En quoi conſiſtent *les différens* honneurs *dans les égliſes* ? Comment *doivent-ils être* rendus *à ceux à qui ils appartiennent* ?

SECT. 1. Du droit d'être reçu par le clergé en proceſſion.
SECT. 2. Des prieres nominales.
*SECT. 3. Du droit d'*encens.
SECT. 4. Du droit de banc dans le chœur.
SECT. 5. Du droit de ſépulture.
SECT. 6. Des litres & armoiries.
*SECT. 7. De l'honneur relatif à l'*eau bénite.
SECT. 8. De l'honneur relatif au pain béni.
*SECT. 9. Du rang à l'*offrande & *à* la proceſſion.

§ V. Comment *ceux à qui les honneurs appartiennent doivent-ils en* jouir, *lorſque* pluſieurs *perſonnes enſemble* y ont droit ?

§ VI. Quelle eſt l'action *que doivent employer ceux qui prétendent les droits honorifiques* ? Contre qui *doit-elle être* dirigée ? *Devant* quels juges *doit-elle être portée* ?

§ I. *Définition & origine des droits honorifiques dans les égliſes : énumération & diviſion des différens honneurs : objet de l'article : renvoi.*

1. Les droits honoriques peuvent être définis, les prérogatives dont certaines perſonnes ont droit de jouir dans une égliſe.

On verra dans la ſuite, que ces droits n'appartiennent dans leur plénitude, qu'aux patrons & aux ſeigneurs hauts-juſticiers, & qu'il n'y a qu'eux qui aient véritablement *les droits honorifiques* dans une égliſe ; quoique d'autres perſonnes puiſſent y jouir auſſi de quelque prérogative.

2. Les auteurs ne ſont pas bien d'accord ſur la véritable origine des droits honorifiques. M. de Monteſquieu fixe l'époque de leur naiſſance au ſeptiéme ſiecle, en leur aſſignant pour cauſe la converſion, qui s'opéra dans ce temps, de beaucoup de biens d'égliſe en fiefs, & de beaucoup de fiefs en biens d'égliſe, par ſuite de laquelle, ils ſe communiquerent réciproquement quelque choſe de la nature qui leur étoit propre. Le même auteur & pluſieurs autres croyent reconnoître les droits honorifiques dans ces paroles d'un capitulaire fait à Piſtes en l'année 869 : *Preſbyteri parochiani ſuis ſenioribus debitam reverentiam & competentem honorem atque obſequium, ſecundùm miniſterium ſuum, impendant.... Et epiſcopi provideant quem honorem preſbyteri pro eccleſiis ſuis ſenioribus tribuere debent.*

3. La plupart des auteurs, entr'autres de Roye, partagent les prérogatives connues ſous le nom de droits honorifiques, en deux claſſes.

. nomme les premiers, grands hon-
, *majores honores ;* les autres, moin-
ionneurs, *minores honores.*

. comprend dans la premiere claſſe,
droit de nommer ou de préſenter
énéfices; 2° celui d'être recu par le
. en proceſſion à certains jours ſo-
ls; 3° celui d'être recommandé nom-
nt dans les prieres du prône; 4° ce-
être encenſé ſéparément; 5° celui de
oir l'eau-benite d'une maniere diſ-
e du reſte du peuple; 6° le droit de
& de ſépulture dans le chœur; 7°
celui de faire peindre des litres, &
rmoiries ſur les murs de l'égliſe.

met dans la ſeconde claſſe, 1° le
de recevoir le pain beni avec diſ-
n; 2° celui d'aller à l'offrande & à
oceſſion avant le peuple; 3 celui
ir une place diſtinguée dans la nef.

Nous croyons devoir diſtinguer les
honorifiques proprement dits, d'avec
auxquels ce nom n'eſt donné qu'im-
ement.

ur juger ſi une prérogative eſt un
honorifique proprement dit, il faut
attention au titre en vertu duquel
ſt due.

'y a de droits honorifiques proprement
que ceux qui ſont attachés dans chaque
à la qualité de patron, ou à celle de
ur haut-juſticier; & tous les hon-
grands ou petits, qui ſont dus dans
eu à un patron, ou à un ſeigneur
juſticier, en vertu du patronage ou
haute-juſtice, ſont des droits hono-
es proprement dits, parce que ces
ſont fondés ſur un titre ordinaire
variable, & qu'ils ſont dus par
e.

rſqu'au contraire, toute autre per-
qu'un patron ou un ſeigneur haut-
ier, jouit de quelque prérogative dans
gliſe; comme ce n'eſt, en général que par
ance, qu'elle lui eſt déférée, & non
rtu d'un titre ordinaire & invariable,
'en général elle ne lui eſt pas due
égliſe, une pareille prérogative n'eſt
n droit honorifique proprement dit.
ur faire ſentir la différence entre les
s honorifiques proprement dits, &
qui ne ſont ainſi nommés qu'impro-
prement, ſuppoſons qu'une perſonne revê-
tue d'un office de conſeiller au parlement
jouiſſe de quelque prérogative dans ſa pa-
roiſſe à raiſon de ſon rang. Qu'il s'établiſſe
ſur la même paroiſſe quelqu'un d'un rang
plus diſtingué, tel qu'un préſident du parle-
ment; ce dernier ſera préféré au premier
dans tous les honneurs de l'égliſe. Les droits
du patron & du ſeigneur haut-juſticier,
au contraire, ne ſont point ſujets à de ſem-
blables variations.

D'ailleurs, ſi une perſonne autre qu'un
patron, ou un ſeigneur haut-juſticier croit
avoir à ſe plaindre de ce qu'on ne lui a
pas accordé dans l'égliſe la prérogative
qui lui eſt due, ce n'eſt point ordinairement
contre le curé, les marguilliers, ni contre
comme adminiſtrateurs & chefs de l'égli-
ſe, qu'il peut intenter action; il peut
agir ſeulement, ſoit contre celui qui lui a
refuſé, ou a ordonné qu'on lui refuſât la
prérogative qu'il prétend, ſoit contre la
perſonnne qui lui a diſputé le pas.

Le patron & le ſeigneur haut-juſticier,
au contraire, à qui l'on a refuſé les hon-
neurs qu'il croit lui être dus, a tou-
jours droit d'agir contre le curé ou les
marguillers de la paroiſſe, parce que c'eſt
par l'égliſe & la communauté des habi-
tans que les honneurs lui ſont dus.

Nous ne diſons point que jamais aucune
prérogative dans l'égliſe ne puiſſe être due
à une perſonne, autre qu'un patron & un
ſeigneur haut-juſticier, par l'égliſe même.
Il pourroit y avoir à cet égard des titres
particuliers, qui ſeroient regardés comme
valables, ſi l'égliſe y étoit partie. Mais
ces exemples extraordinaires ne détrui-
ſent point la regle générale.

C'eſt donc par le titre en vertu duquel
une prérogative eſt réclamée dans une
égliſe, que l'on peut reconnoître ſa na-
ture. Si elle eſt prétendue en vertu de l'une
des qualités qui donne les droits honorifi-
ques, & que nous examinerons au § ſui-
vant, c'eſt un vrai droit honorifique qui
eſt réclamé. Si, au contraire, celui qui la
demande ne prétend point en même temps,
à l'une de ces qualités, la prérogative
dont il jouit n'eſt point un droit honorifique
proprement dit.

Obſervez au ſurplus que jamais celui

qui n'eſt ni patron, ni ſeigneur haut-juſticier, ne jouit de la plénitude des honneurs dans l'égliſe ; mais ſeulement de quelqu'honneur en particulier.

5. Nous ne nous propoſons de traiter dans cet article, que des droits honorifiques proprement dits, c'eſt-à-dire, des honneurs déférés à ceux qui ont un titre ordinaire & invariable pour les prétendre. Quant aux diſtinctions que la ſeule bienſéance a porté à accorder dans les égliſes à certaines perſonnes, voyez *Préſéances*.

Parmi les droits honorifiques proprement dits, il en eſt un très-important, dont nous ne nous occuperons point non plus : c'eſt le droit de préſentation aux bénéfices. Voyez à cet égard les articles *Patronage & Préſentation aux bénéfices*.

§ II. *A qui appartiennent les droits honorifiques dans les égliſes : diſcuſſion de deux ſentimens oppoſés.*

1. Deux ſentimens ont partagé les juriſconſultes en cette matiere. Tous ſe réuniſſent pour établir que quiconque n'eſt ni patron, ni ſeigneur haut-juſticier, ne peut prétendre les vrais honneurs dans l'égliſe ; mais les uns ſoutiennent qu'ils dérivent de ces deux qualités ; d'autres prétendent, au contraire, qu'ils n'appartiennent qu'au patron.

On argumente pour établir le premier ſentiment, 1° de l'article 60 du chapitre 5 de la coutume de Tours, & de l'article 2 de celle de Loudun, qui portent :

» Le ſeigneur châtelain eſt fondé d'avoir prééminence avant ſes vaſſaux, les égliſes étant en ſa & de ſa châtellenie, comme d'avoir & tenir litres en ſes armes, & timbres au dedans & au dehors deſdites égliſes, & peut prohiber & défendre qu'autres ſes vaſſaux ne mettent litres, ne armoiries eſdites égliſes, au préjudice de ſa prééminence ; ſinon que ſon vaſſal fût fondateur ſpécial, auquel cas, il pourra avoir & tenir litres, ſes armes & armoiries à timbrer, & autrement au-dedans & au-dehors de ladite égliſe ; ſinon que ladite égliſe fût la principale égliſe parochiale, en laquelle fût aſſis le châtel, ou principale maiſon de la châtellenie ; auquel cas, il ne pourra avoir leſdits litres & armes au dehors ; mais les pourra avoir par-dedans ſeulement ».

2° On s'appuye ſur les déciſions du plus grand nombre des auteurs. Nous nous contenterons de faire connoître celles de quelques-uns. Loyſeau, *des ſeign. chap. 11, n° 14 & ſuiv.*, s'exprime ainſi :

» Quant au rang, il eſt notoire que le haut-juſticier a droit, comme magiſtrat propriétaire du village, de précéder en icelui, & dans les limites de ſa juſtice, tous ceux qui y ſont réſidens, encore que plus grands ſeigneurs que lui, comme étant ſes ſujets juſticiables...Et comme l'endroit le plus honorable, c'eſt l'égliſe ; auſſi eſt-ce le lieu où le rang paroît le plus... Le haut-juſticier qui eſt ſeigneur du territoire, n'a pas préſéance dans l'égliſe, devant les gens d'égliſe, mais hors eux & ſes ſupérieurs, & encore ceux de la haute nobleſſe non réſidente en ſon territoire, il devance en tous lieux d'icelui toutes autres perſonnes qui s'y trouvent, *même tous les autres honneurs de l'égliſe lui appartiennnent* ; de telle ſorte qu'il s'en peut pourvoir en juſtice, comme d'un droit & dépendance de ſa ſeigneurie, ſoit par action ou par complainte ».

« Un banc diſtingué dans le chœur, dit d'Héricourt, Loix Eccleſ. *part. 3, chap. 9*, le premier rang à la proceſſion, à l'offrande, dans la diſtribution du pain béni, pour l'eau bénite, pour l'encens, pour la recommandation aux prieres nominales, ſont les honneurs que l'égliſe accorde *aux patrons, & aux ſeigneurs hauts-juſticiers* ».

« Il n'y a, dit Danty, dans ſa premiere obſervation ſur Maréchal, que *le patron ou le ſeigneur haut-juſticier* qui ſoient fondés en droit de les avoir (les grands honneurs); tous les autres, s'ils en jouiſſent, doivent être regardés comme des uſurpateurs ».

3° On appuie enfin le même ſentiment ſur les déciſions des arrêts. On cite d'abord l'arrêt célebre, connu ſous le nom d'arrêt d'Atis, rendu entre M. Viale & les religieux de ſaint Victor. L'eſpece en eſt rapportée dans Maréchal, *tom. 2, n° 57*, & dans Guyot, *chap. 5, queſt. 1, n° 4* ; 2° un arrêt du grand conſeil du 19 février

, rapporté dans les mémoires du clergé, 3, *tit. 6;* 3° un arrêt du 12 Juin 1739, au rapport de M. de la Michaudiere, n maintenant le ſeigneur d'Hollen-, patron de la paroiſſe du lieu, dans roits honorifiques, a permis au ſieur , acquéreur de la haute-juſtice d'Hol-urt, de mettre ſon litre au-deſſous de du fondateur (cet arrêt eſt rapporté uyot, *chap. 5, ſect. 1, queſt. 1*) ; 4° un du 3 avril 1745, rendu au rapport de e la Guillaumie, en la ſeconde cham-les enquêtes, entre M. d'Arceville . Roland, dans cette eſpece.

Roland acquit en 1712, de M. ian d'Arménonville, évêque d'Or-, la haute-juſtice d'Arceville, qui doit ſur la paroiſſe d'Eſterville en e. Juſqu'à ce moment, aucun des es d'Orléans n'avoit prétendu les honorifiques dans cette paroiſſe, & rrat n'en faiſoit aucune mention. Ils nt été toujours rendus au ſeul patron, la poſſeſſion étoit immémoriale. Ce-nt M. Roland les prétendit en ſa qualité de haut-juſticier, & par l'arrêt contradictoirement, M. d'Arceville ulement maintenu « en qualité de teur de l'égliſe d'Arceville, dans le & poſſeſſion d'y avoir *en chef* tous oits honorifiques, *par préférence* à M. d, & *privativement* à tous autres »: *Jugés fol. 186-205, n° 2, coté 1163.* us ne croyons pas pouvoir donner une lus juſte du ſecond ſentiment, qu'en nant une analyſe des moyens em-par M. de Féranville, dans un mé-fait en 1768, dont voici le ſujet. M. Angran, ſeigneurs patrons de l'é-de ſaint Lambert de Vaugirard, nt toujours joui ſeuls, tant par eux ar leurs prédéceſſeurs, de tous les honorifiques dans cette égliſe. Les ux de ſaint Germain-des-prés, en é de hauts-juſticiers, ayant fait aſſi-en 1718 le curé de Vaugirard aux es du palais, y avoient obtenu ſen-par défaut, qui le condamnoit à les ouir, en leur qualité de hauts-juſti-de tous les droits honorifiques; mais ré s'étant fait recevoir oppposant à ſentence, l'affaire avoit été aban-donnée. Cependant, en 1763, les religieux firent conſtruire un banc du côté gauche du chœur, ſur lequel ils firent appoſer les armes de l'abbaye. MM. Angran croyant pouvoir ſe plaindre de cette innovation, M. de Féranville, pour leur défenſe, diſtingua parmi les droits honorifiques, ceux de litre, banc & ſépulture, de tous les autres, qui ne conſiſtent que dans des préférences dans les actes de religion. Il ſoutint que les premiers ſont des droits de propriété.

Celui qui fait bâtir une égliſe ſur ſon terrain, dit-il 1°, ne perd point, par ce fait, ſa propriété. 2° La deſtination à l'uſage du public, & l'abandon qu'il en fait, diminuent, à la vérité, l'exercice de certains droits de ſa propriété, mais ne les lui ôtent pas toutes; comme la conceſſion en fief contient une retention de domaine, & celle en uſufruit une retention de la nue propriété, quoique l'une & l'autre privent le propriétaire de l'exercice d'une grande partie des droits de la propriété. 3° La conſécration étant une choſe ſpirituelle, ne peut enlever au fondateur ſa propriété; & de fait, il eſt reconnu par les ordonnances, les conciles & les papes mêmes, que l'édifice de l'égliſe demeure dans le domaine du fondateur. De ces principes il réſulte que les droits honorifiques ne peuvent appartenir qu'au fondateur, parce que la ſouveraineté ne peut attribuer les droits de propriété, non plus qu'en diſpoſer.

Il rappelle enſuite les diſpoſitions de l'article 142 de la coutume de Normandie, qu'il indique comme bâſe de la juriſprudence conſtante en cette province, ſuivant laquelle les droits honorifiques appartiennent au ſeul patron. Il ſoutient que les coutumes de Tours & de Loudun dont nous avons rapporté le texte dans l'expoſé du premier ſentiment, n'attribuent point les droits honorifiques à la qualité de ſeigneur châtelain, mais décident que le ſeigneur châtelain eſt préſumé fondateur tant qu'il ne s'en trouve point d'autre : & il en conclut qu'aucune coutume n'attribue à la juriſdiction les droits honorifiques.

Après avoir cité les articles 13 & 14 de l'Ordonnance de 1539, que l'on peut voir dans Maréchal, *tom. 1. pag. 130*, leſquels

refuſent les droits honorifiques à tout autre qu'au patron, & la déclaration du 24 ſeptembre de la même année, portant « que l'effet de l'article faiſant mention des prééminences prétendues au-dedans des égliſes, n'ait lieu quant à préſent, que pour les temps à venir »; il rapporte un arrêt de réglement du parlement de Bretagne du 13 ſeptembre 1567, qui défend « à tous, de quelque condition qu'ils ſoient, de s'attribuer droit de prééminence, bancs, *accoudoires*, eſcabeaux, ni autres prérogatives dans les égliſes, s'ils ne ſont patrons ou fondateurs d'icelle ». Il cite enfin un extrait d'un plaidoyer dans lequel M. l'avocat-général de Ryans, en 1554, rappelle un arrêt de réglement fait par le Parlement de Paris en 1541, en ces termes: « autrefois la Cour a été vexée & travaillée par pluſieurs gentils-hommes du païs d'Anjou pour les droits honorifiques ès paroiſſes dont ils ſont ſeigneurs, & a été paſſé par une regle qui fut faite en 1541, en laquelle il ſe faut arrêter: que quand un quidam eſt fondateur & patron de l'égliſe parochiale, & il demande les droits honorifiques, lui doivent être déférés..... Mais quand il n'a été queſtion que d'être ſeulement ſeigneur haut-juſticier, moyen & bas de la paroiſſe, l'on a toujours raclé à celui qui ſe dit haut-juſticier ſeulement, ces droits honorifiques: car le droit de juriſdiction & le droit de patronage n'ont rien de commun enſemble. Le droit de haute-juſtice eſt un droit temporel; un haut-juſticier a le glaive pour punir les délinquans en ſa haute-juſtice; mais pour cela il ne peut faire que ſes armoiries ſoient engravées en la muraille de l'égliſe parochiale du lieu dont il eſt juſticier ».

M. de Féranville paſſant à la juriſprudence, cite ſix arrêts du parlement de Paris, depuis 1554 juſqu'en 1658, qui ont, ſelon lui, aſſuré au patron les honneurs dans l'égliſe, privativement au haut-juſticier. On peut en voir les eſpeces dans le mémoire même, *pag.* 499-532. Quant à ceux qui ſont cités pour le ſentiment oppoſé, il prétend en détruire les conſéquences par les circonſtances dans leſquelles ils ont été rendus. Ainſi il ſoutient que M. Viole, ſeigneur haut-juſticier d'Atis, n'agiſſoit point en cette ſeule qualité, puiſqu'il eſt prouvé par deux titres qui ſont rapportés par Maréchal, que c'étoit de ſes auteurs que les religieux de ſaint Victor tenoient, par donation, l'égliſe & la dîme d'Atis; d'où il ſuit qu'il avoit toujours conſervé un domaine ſur la choſe & qu'il avoit été maître ou de conſerver les honneurs pour lui ſeul, ou de les concéder à l'abbaye de ſaint Victor, ou de les partager avec elle en la maniere qu'il vouloit. Que ſa volonté ne paroiſſant point par les actes, la poſſeſſion ſeule pouvoit l'indiquer. Que c'étoit, en effet, cette poſſeſſion qui avoit ſervi de regle; & que c'étoit ſi peu en la ſeule qualité de haut-juſticier, que les honneurs avoient été accordés à M. Viole, qu'il étoit qualifié, par l'arrêt même, *ſeigneur* & haut-juſticier.

Par rapport à l'arrêt du grand conſeil de l'année 1705, & à ceux du Parlement de 1739 & de 1745, M. de Féranville prétend que le premier a été paſſé de concert, & que les deux autres n'ont accordé les droits aux hauts-juſticiers, que parce qu'ils ne leur étoient point conteſtés par les patrons.

La conteſtation qui a donné lieu au Mémoire dont nous avons fait l'extrait précédent, eſt encore indéciſe. Pour nous expliquer ſur la queſtion, nous croyons néceſſaire de convenir, 1° qu'aucune coutume n'attribue les honneurs dans l'égliſe à l'autorité; & que celles en petit nombre, qui les donnent aux châtelains, ne le font qu'en les réputant fondateurs par le ſeul fait qu'il n'y en a aucun autre connu; 2° que dans les provinces de Normandie & de Bretagne, ces honneurs ne ſont conſtamment déférés qu'aux ſeuls patrons; 3° que même au parlement de Paris, pluſieurs anciens arrêts en ont exclu les hauts-juſticiers. C'eſt ce qui nous paroît réſulter tant de l'arrêt de réglement de 1541, que de ce que diſoit M. de Ryans en 1554. C'eſt auſſi ce que pluſieurs auteurs, du nombre de ceux qui embraſſent le premier ſentiment, annoncent en diſant que l'on a douté autrefois ſi les honneurs dans l'égliſe devoient appartenir de plein droit aux ſeigneurs hauts-juſticiers; 4° enfin que le droit des hauts-juſticiers ne peut provenir de la même cauſe que celui des patrons. Mais il n'en eſt pas moins certain que, ſuivant une juriſprudence conſtante, & qui ſubſiſte depuis plus d'un

, les ſeigneurs hauts-juſticiers ont aux honneurs dans l'égliſe.

lque motif que l'on donne à l'arrêt 15, entre M. Viole & l'abbaye de Victor, peut-on ne pas reconnoître ccorde les honneurs à M. Viole, en i de haut-juſticier ? Il eſt vrai que ole ſoutenoit qu'il étoit fondateur, 'eſt cette qualité qui lui eſt préciſé- efuſée par l'arrêt, puiſqu'elle eſt accor- définiment à l'abbaye de ſaint Victor, l'on ne donne à M. Viole que celle it-juſticier. On ne peut ſuppoſer que ait ſuivi la poſſeſſion comme indi- une convention de partage dont l'acte été détruit, parce qu'il eſt de prin- ue, quoique le patronage puiſſe ap- ir à pluſieurs perſonnes, les honneurs ivent ſe multiplier, & que dans l'eſ- l y auroit eu une multiplication d'hon- bien marquée, puiſqu'il ſe trouvoit ancs, deux ſépultures, deux litres. circonſtance par laquelle M. de Fé- le prétend éluder l'autorité des autres ; ſavoir, que les patrons ne conteſ- point le droit du haut-juſticier, ne ſemble qu'une nouvelle preuve de la ide de ce droit, puiſqu'il n'eſt pas ble qu'ils euſſent rien négligé par rap- un objet ſi important, s'ils n'avoient nnu combien la juriſprudence étoit nte.

Nous finirons par retracer les prin- qu'établiſſoit ſur cette matiere M. at-général Gilbert en 1728.

terre de Grandsfonds, dont M. ye étoit propriétaire, & qui a droit ute-juſtice, releve du marquiſat de M. Cannaye, en qualité de ſeigneur andsfonds, prétendoit avoir banc & de ſépulture dans le chœur de l'égliſe ſiale de Breſé, mais ſeulement ſub- ment au ſeigneur de Breſé. Il articu- l'appui de ſa demande, d'une part, égliſe étoit ſituée dans ſa juſtice; ce faiſoit réſulter de ce que les terres ntouroient, relevoient de lui en cen- ; d'une autre part, qu'il étoit en poſ- i d'y jouir des droits qu'il réclamoit ; pportoit en preuve, que Meſſire Can- ſon oncle, avoit été enterré dans le de l'égliſe.

M. l'avocat-général, dit: « rien n'eſt à négliger dans ces ſortes de cauſes..... On doit joindre les principes du droit commun avec l'examen des titres authentiques ou d'une poſſeſſion qui puiſſe réparer la perte des titres. Les droits honorifiques, proprement dits, tels que ſont les droits d'encens, de prieres nominales, de litres, de banc, de ſépulture dans le chœur, n'appartenoient dans leur origine qu'au patron. On a long-temps douté, avant d'y admettre le ſeigneur de la juſtice ; mais enfin il a été décidé que ces honneurs devoient lui être accordés, & ce point eſt appuyé ſur une juriſprudence conſtante. Ainſi, dans le droit commun, pour prétendre aux droits honorifiques, il faut, ou être patron de l'égliſe, ou être ſeigneur haut-juſticier. Le moyen & le bas juſticier, & à plus forte raiſon, le ſimple ſeigneur de fief, ne peuvent y prétendre. Il peut cependant arriver que ces droits leur appartiennent, s'ils rapportent des titres particuliers, ou s'ils prouvent une poſſeſſion que Dargentré deſire être immémoriale. En effet, le droit de patronage eſt ſuſceptible de diviſion; il a pu être partagé entre différentes perſonnes, ou diviſé en différens droits.... La ſépulture dans le chœur eſt des droits honorifiques le moins communicable. Les patrons & les ſeigneurs ne l'ont que par ſimple tolérance. Nous voyons cependant qu'on confirme les titres qui l'accordent ; nous voyons que dans les paroiſſes des villes où il y a rarement des ſeigneurs haut-juſticiers, la ſimple permiſſion du curé ſuffit pour inhumer dans le chœur. Dans les juſtices particulieres, au contraire, le conſentement du ſeigneur doit concourir avec celui du curé, & c'eſt l'eſpece de l'arrêt du 18 janvier 1727, (rapporté ci-après §III, n° 4.)

M. l'avocat-général établit enſuite que M. Cannaye n'avoit point de poſſeſſion ; 1° par rapport au ban, lequel, s'il avoit exiſté autrefois, ainſi qu'il le prétendoit, on prouvoit avoir été ſupprimé depuis plus de ſoixante ans ; 2° par rapport à la ſépulture, parce que l'acte mortuaire de M. Cannaye, oncle, ne conſtatoit pas même qu'il eut été inhumé dans le chœur, & qu'il n'exiſtoit aucune trace du lieu de ſa ſépulture, d'où l'on pût inférer un acte fait avec droit,

& contradictoirement avec le marquis de Breſé.

La prétention de M. Cannaye ſe trouvoit enfin contredite par un conſentement donné par ſa biſaïeule en 1580, & qui étoit repréſenté, à ce que l'on fit l'exhumation d'un enfant de ſa fille, qui avoit été inhumé dans le chœur de Breſé, & qu'il fût enterré en tel endroit de l'égliſe qu'il plairoit à ſon ſeigneur ſupérieur.

Le même magiſtrat ajouta; « Voyons ſi la regle générale ſera plus favorable à la prétention de M. Cannaye, & s'il peut tirer quelqu'avantage de la qualité de haut-juſticier qu'il réclame. Cette qualité ne lui eſt point conteſtée....; ce qui l'eſt entre les parties, c'eſt l'étendue de cette juſtice. Comprend-t-elle l'égliſe? En ce cas le droit commun accorde les honneurs à M. Cannaye. M. Cannaye ne l'articule pas: il prétend ſeulement que ſa juſtice s'étend ſur les héritages qui joignent l'égliſe. Mais c'eſt ce qui ne ſuffit pas: il faut être ſeigneur de l'égliſe, & non pas ſeulement des environs de l'égliſe, pour avoir droit d'y jouir des honneurs.... Le droit de juſtice ſur les héritages voiſins de l'égliſe peut être de quelque poids, quand l'égliſe eſt litigieuſe entre deux ſeigneurs indépendans l'un de l'autre: c'eſt alors une préſomption conſidérable. Mais ici la cauſe eſt entre le ſeigneur & le vaſſal. C'eſt de ſon ſeigneur que ce dernier tient le droit même de juſtice, dont il veut ſe faire un titre contre lui. Dès-lors le droit de juſtice du ſeigneur a un caractere d'univerſalité, qui réduit la juſtice du vaſſal aux lieux ſeuls où elle eſt prouvée; dans tous les autres lieux on préſume que le ſeigneur ne s'en eſt point dépouillé ».

L'arrêt, en date du 27 février 1728, met les parties hors de cour, pour les objets qui concernoient le banc & la ſépulture; ſauf à ſe pourvoir pour raiſon du bornage de la haute-juſtice: Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon: *Plaidoyeries, fol. 363-365, n° 11, coté 2388.*

Cette juriſprudence n'eſt point particuliere au parlement de Paris; pluſieurs arrêts rendus au parlement de Dauphiné montrent que les mêmes maximes y ſont en vigueur. On peut voir entr'autres ceux du 25 juin 1765 & 28 juillet 1770, rendus contre les curés de Larguetiere & de Jarjayes; ils ſe trouvent dans le recueil des édits & arrêts de ce parlement, *tom. 24 & 25.*

Voici un exemple encore plus récent. Le ſieur Guichard, curé de la paroiſſe de Latouche, conteſtoit à M. de Lattier, ſeigneur du lieu, les droits honorifiques qu'il prétendoit lui être dus dans l'égliſe. Sentence intervint le 10 août 1773 en la ſénéchauſſée de Montelimart, qui « condamne le curé de Latouche à donner l'eau bénite au ſieur de Lattier, en ſa qualité de ſeigneur haut-juſticier, & à la dame ſon épouſe, par la préſentation du goupillon; & à leurs enfans, s'il en ſurvient, par aſperſion diſtinguée, avec un ſalut marqué, lorſque les uns & les autres ſeront dans leur banc; à préſenter de ſa main, tant à la Meſſe qu'à vêpres, aux jours preſcrits par le Rituel du diocèſe, l'encenſement au ſeigneur, une fois à la dame ſon épouſe, & une fois à chacun de leurs enfans, lorſque les uns & les autres ſeront dans leur banc; ſauf lorſque le curé officiera lui-même à la meſſe, à le faire préſenter par un autre eccléſiaſtique ſervant à l'autel ».

Le curé interjeta appel de cette ſentence au parlement de Grenoble; mais n'ayant pu trouver de moyens pour le ſoutenir, il ſe laiſſa condamner le 14 mars 1776, par arrêt de forcluſion qui confirme la ſentence de la ſénéchauſſée de Montelimart: Gaz. des trib., *tom. 2, pag. 39.*

Il eſt donc certain, qu'aujourd'hui, ſuivant le droit commun, le patron ne peut conteſter au haut-juſticier les honneurs dans l'égliſe.

Lorſqu'on parle dans cette matiere du ſeigneur haut-juſticier, cela s'applique à celui dans la juſtice duquel l'égliſe eſt ſituée. On vient d'entendre M. l'avocat-général Gilbert établir ce point de la maniere la plus claire; c'eſt auſſi ce qui a été jugé, entr'autres arrêts, par un du 11 janvier 1734, rapporté ci-après, § III, *n° 1.*

Il a été rendu un pareil arrêt le 25 juin 1738, au rapport de M. l'abbé Lorenchet, en faveur du ſéminaire de Beaulieu à Chartres, ſeigneur de la paroiſſe d'Eſcorpain en partie, contre le ſieur Herſant Deſlouches, ſeigneur en partie de la même paroiſſe,

ſe, & contre les curé & marguilliers
ême lieu.
: cet arrêt « la cour maintient les
s de la miſſion en leur directe, haute,
nne & baſſe-juſtice, ſur le quartier de
dont jouit Remy Maillot au procès,
celui où étoit l'ancien presbytere de
e d'Eſcorpain, enſemble dans les
honorifiques de l'égliſe; maintient le-
eſtouches dans le droit de ſe dire &
ier ſeul ſeigneur d'Eſcorpain; fait
ſes aux prêtres de la miſſion de pren-
autres qualités que celles de ſeigneur
and Beaulieu & autres fiefs ſis en la
ſe d'Eſcorpain; ſauf auxdits prêtres
miſſion de ſe pourvoir pour raiſon du
dudit Deſtouches, ainſi qu'ils aviſe-
» : *Conſeil, fol. 24-30, n° 2, coté*

derniere diſpoſition de cet arrêt juge
dans certaines circonſtances, ſi le
ans l'étendue duquel l'égliſe eſt bâtie,
nom particulier, le ſeigneur ne peut
re d'autre nom que celui de ſon fief,
l même il auroit haute-juſtice, & non
du village dont l'égliſe eſt la pa-
: voyez *Seigneur*.
ns la concurrence de deux ſeigneurs
-juſticiers, chacun d'une partie de la
ſe, a-t-on dit dans la précédente
n de cet ouvrage, la cour, par arrêt
au rapport de M. Roualle, en la
eme chambre des enquêtes, le 6 ſep-
re 1760, entre les ſieurs de Belloy
marquiſe de Pons, a jugé que les
honorifiques de l'égliſe appartenoient
eurs de Belloy, qui en étoient en
ſion, & ſur la ſeigneurie deſquels le
r étoit bâti, *à l'excluſion* de la dame
ns, dame de l'autre partie de la ſei-
ie, & de laquelle relevoit le fief des
de Belloy.
rification faite de cet arrêt ſur les re-
s, il ne paroît pas qu'il ait jugé ce
on avoit annoncé.
L'arrêt « a cependant maintenu la
Tiercelin Des Broſſes (marquiſe de
) en la poſſeſſion du banc dans le chœur
gliſe paroiſſiale de Belloy-ſur-Somme,
la même poſition qu'étoit ledit banc
l'année 1743 » : *Aux jugés, fol.*
293, n° 2, coté 1331.

2° Une ſentence du bailliage d'Amiens du 6 août 1753, qui eſt confirmée par le même arrêt, « maintient, chacun à leur égard, les ſieurs Piquet & la dame de Pons, dans le droit de ſe qualifier ſeigneurs de Belloy, ſeigneurs & propriétaires par moitié, & par indivis des marais dudit lieu..... comme auſſi maintient leſdits ſieurs Piquet dans le droit & poſſeſſion de leur banc dans le chœur de l'égliſe de Belloy, du côté de l'évangile, ainſi que dans le droit de ſépulture dans le chœur.... & auſſi de faire peindre ceinture funebre dedans & dehors le chœur.... & dans le droit & poſſeſſion d'être, *concurremment* avec la dame de Pons, recommandé aux prieres nominales, & dans les droits honorifiques appartenans à ſeigneurs hauts-juſticiers ».

On voit que ce diſpoſitif annonce plutôt une concurrence accordée aux ſieurs Piquet, qu'un droit de jouir des droits honorifiques *à l'excluſion* de la dame de Pons.

Il eſt néceſſaire que celui qui demande les honneurs en vertu de ſa juſtice, l'exerce immédiatement ſur le terrain de l'égliſe; & celui qui n'y exerce la juſtice que par appel ne pourroit les prétendre; ainſi qu'il a été jugé par arrêt du 16 mai 1665 rapporté dans les Mémoires du clergé, *tom. 3, pag. 1388.*

3. Remarquez cependant qu'il exiſte une différence conſidérable entre le haut juſticier & le patron. Elle conſiſte en ce que le premier ne peut prétendre les droits honorifiques que dans les égliſes paroiſſiales; au contraire, ils ſont dus aux patrons dans toute égliſe de leur fondation, ſoit collégiale ou conventuelle.

La ſeconde partie de cette maxime a été conſacrée par un arrêt célebre rendu en la grand'chambre le 20 mai 1737, en faveur de la maiſon de Villeroy, contre les Bénédictins de Mortagne, par lequel MM. de Villeroy ont été maintenus dans le droit de faire mettre au-dehors & au-dedans de l'égliſe de Mortagne, en laquelle le prieuré des religieux eſt fondé, une litre & ceinture funebre armoriée de leur maiſon, avec défenſes aux religieux de les y troubler; *Non trouvé dans les regiſtres*, par quelque erreur de date.

Quant au principe que les ſeigneurs hauts-juſticiers n'ont pas droit aux honneurs dans les égliſes collégiales ou conventuelles, autres que l'égliſe paroiſſiale, il a été confirmé par un arrêt récent, rendu entre le ſieur.... & l'abbé Couet.

Dans le village de Baillon, diſtant de ſa paroiſſe d'environ un quart de lieue, eſt une chapelle dépendante d'un prieuré de l'ordre de ſaint Benoît, dans laquelle le prieur de Baillon eſt obligé de faire dire la meſſe les dimanches & fêtes.

Il exiſtoit dans cette chapelle un banc qu'un ancien prieur avoit fait conſtruire, & dans lequel le ſeigneur avoit coutume de ſe placer. L'abbé Couet, nouveau prieur, ayant fait faire des réparations à cette chapelle, jugea convenable de ſupprimer ce banc. Inſtruit de ce qui s'étoit paſſé, le ſieur ....., ſeigneur haut-juſticier de Baillon, fit rétablir le banc dans la chapelle, dans lequel, en ſa qualité, il prétendoit avoir une place de diſtinction. L'abbé Couet ſoutint que les hauts-juſticiers ne peuvent prétendre à aucuns droits honorifiques dans une chapelle particuliere, prieurale & conventuelle. L'arrêt rendu en la grand'chambre, le 19 août 1778, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Séguier, « maintient l'abbé Couet dans la propriété, poſſeſſion & jouiſſance de la chapelle dont eſt queſtion; fait défenſes au ſieur ..... de l'y troubler; condamne ce dernier à enlever ou faire ôter le banc par lui mis & élevé dans la chapelle, dans huitaine, à compter du jour de la ſignification de l'arrêt.... fait défenſes au ſieur ..... d'en plus mettre à l'avenir de pareils, comme auſſi de prétendre aux droits honorifiques dans ladite chapelle »: *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 16*, Gaz. des trib. *tom. 6, pag. 3.*

4. Autrefois les hauts-ſeigneurs, en inféodant la juſtice d'un territoire, étoient aſſez généralement dans l'uſage de ſe réſerver, à titre de ſupériorité, la punition des grands crimes, notamment la connoiſſance des trois ou quatre cas que l'on étoit convenu de regarder comme les actes les plus éminens de la haute-juſtice, ſavoir, le meurtre, le rapt, l'incendie & l'*enciſe*, qui eſt le meurtre d'une femme groſſe.

Dans les ſeigneuries où la haute-juſtice eſt ainſi partagée, auquel des deux ſeigneurs appartiennent les honneurs de l'égliſe?

La queſtion vient de s'élever entre la veuve comteſſe de Lamire, en qualité de tutrice de ſes enfans mineurs, & François-Jean de Lamire, d'une part, & le chapitre de Saint-Quentin, d'autre part. Le chapitre eſt propriétaire d'un fief avec haute juſtice dans le bourg d'Hangeſt en Picardie.

Ce fief eſt un bienfait des anciens ſeigneurs d'Hangeſt, repréſentés par la comteſſe de Lamire; & par l'acte de donation, ces ſeigneurs ſe ſont réſervés la connoiſſance des trois cas: le rapt, le meurtre & l'incendie.

Par arrêt rendu en la grand'chambre le 29 mai 1781, au rapport de M. l'abbé Deſpagnac, « La cour a maintenu ladite de Cardevac de Gouy, en ſa qualité, dans la poſſeſſion du banc dont eſt queſtion, & de tous les droits, honneurs, préſéances & prérogatives attachés à la qualité de ſeigneur châtelain, & haut-juſticier de la paroiſſe d'Hangeſt; fait défenſes auxdits du chapitres & à tous autres de l'y troubler... ordonne que l'arrêt du 10 décembre 1778 demeurera définitif, ſauf néanmoins le droit deſdits du chapitre pour l'exercice de la juſtice dans l'égliſe, conformément à l'arrêt du 10 mars 1738.... « *Conſeil, vu la minute, n° 2.*

L'arrêt proviſoire, du 10 décembre 1778, avoit autoriſé la comteſſe de Lamire à faire détruire un banc que les chanoines de Saint-Quentin avoient fait conſtruire dans le chœur de l'égliſe d'Hangeſt, & ſur lequel ils avoient mis leurs armes, ainſi qu'à en rétablir un autre qui appartenoit aux anciens ſeigneurs, & que les chanoines avoient ſupprimé.

Cette eſpece a été tirée d'un ouvrage intitulé, Diſſertations féodales par M. Henrion, *tom. 1, pag. 580.*

5 Quoique les honneurs n'appartiennent de droit qu'au patron & au ſeigneur haut-juſticier, il eſt pluſieurs perſonnes à qui ils ont été concédés par des loix fiſcales. Ainſi les aliénations faites par le roi des droits d'échange dans l'étendue des ſeigneuries particulieres, donnent aux acquéreurs les droits honorifiques: voyez

l'article *Echange*. Un arrêt du conſeil du 17 mars 1699, rendu au profit du ſieur de Menles, a jugé en conſéquence que les droits honorifiques appartenoient aux échangiſtes après les ſeigneurs de paroiſſe, & à l'excluſion de toute autre perſonne, & que les curés étoient obligés de les leur déférer, à peine de ſaiſie de leur temporel.

De même, par arrêt rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, le vendredi 19 août 1737, la dame Perthuis qui avoit acquis les droits d'échange dans la paroiſſe de Sceaux, dont les Chartreux ſont ſeigneurs hauts-juſticiers, a été maintenue dans le droit de jouir de tous les honneurs dans l'égliſe : *Non trouvé ſur les regiſtres, faute d'avoir été levé.*

Mais il faut remarquer que la Bretagne ne connoît point ce droit aux honneurs. L'édit du mois de mars 1700, regiſtré au parlement de Rennes, le 17 du même mois, par lequel les droits d'échange ſur les biens ſitués en Bretagne ont été irrévocablement aſſurés à ceux qui les avoient acquis, porte révocation pour cette province de l'aliénation des droits honorifiques.

6. En général, quoiqu'un engagiſte tienne une terre du domaine à laquelle eſt attaché le patronage ou la haute-juſtice, il ne jouit point des droits honorifiques qui en dépendent. Cette déciſion a reçu cependant exception par des loix particulieres. Une déclaration du 13 mars 1696, enregiſtrée le 24, ordonne par une premiere diſpoſition ; « ..... qu'il ſoit procédé..... à la vente & aliénation de tous les droits honorifiques, & des prééminences qui appartiennent au roi dans les égliſes ſituées dans l'étendue de ſes domaines, terres & ſeigneuries, & ce conjointement avec leſdits domaines, terres & ſeigneuries, & pour en jouir par les acquéreurs au même titre auquel l'aliénation deſdits domaines leur aura été faite ».

On avoit été plus loin, & par une ſeconde diſpoſition, la même déclaration portoit : « A l'égard deſdits droits qui nous appartiennent dans les égliſes des lieux dont la juſtice & ſeigneurie appartiennent à des particuliers ou communautés eccléſiaſtiques ou laïques, voulons qu'ils ſoient aliénés à titre de propriété incommutable à perpétuité, pour en jouir, par les acquéreurs, comme de leurs autres biens, à la charge de les tenir de nous en fief, & de nous rendre la foi & hommage aux mutations ; d'en fournir aveu dans le temps porté par les coutumes, & de payer à la recette de nos domaines des lieux une redevance annuelle & perpétuelle de vingt ſous, ſans autres droits aux mutations de quelque maniere que ce ſoit ».

Cette ſeconde diſpoſition de la déclaration de 1696 ne pouvant s'appliquer qu'aux droits qui appartenoient au roi par patronage perſonnel, étoit contraire au principe, ſuivant lequel les honneurs dans l'égliſe ſont inceſſibles en eux-mêmes ; d'ailleurs ce droit ne pouvoit en aucun cas paſſer à perpétuité à des engagiſtes qui ne ſont que de ſimples uſufruitiers.

Cependant un édit de 1702 & une nouvelle déclaration donnée en 1708 contredirent le principe encore plus ouvertement, en ordonnant expreſſément la vente des droits de patronage, de chaſſe, de pêche, & autres droits utiles & honorifiques.

Mais un édit du mois de mai 1715, enregiſtré au parlement le 15 du même mois, « a révoqué toutes les aliénations faites en exécution de l'édit du mois d'avril 1702, & des déclarations données en conſéquence, des droits de patronage & de préſentation aux bénéfices, cures ou autres, de quelque nature & qualité qu'ils ſoient ».

Par ce même édit, le roi « a déclaré nulles les clauſes inſérées dans les contrats d'aliénation au ſujet des droits de patronage ; & a fait défenſes aux acquéreurs deſdits domaines d'entreprendre de nommer & préſenter auxdits bénéfices, de quelque nature & qualité qu'ils ſoient, à peine de nullité des nominations & préſentations, &c. ».

Le grand-conſeil a jugé en conformité de cette loi, par quatre arrêts modernes.

Le *premier* a été rendu le 14 août 1717, pour la cure de ſaint Jacques de Bellemare : il eſt rapporté par Brillon, *tom. 5*, au mot *Patronage*, *n°* 60.

Le *ſecond* a été rendu en l'année 1735, à l'occaſion de la cure de Hardouville,

diocèſe de Rouen, au profit du ſieur Blondel, préſenté par le roi, contre le ſieur de Bignopuits, engagiſte de la juſtice d'Hardouville, & nommément de la cure; Me Taboué plaidoit pour l'engagiſte.

Le *troiſieme* a été rendu le 26 avril 1742, en faveur du ſieur Scellier, pourvu par l'évêque de Coutances, ſur la préſentation du roi, de la chapelle de ſaint Pierre de Nehou, contre les adjudicataires de la baronnie de Nehou, plaidans Mes Taboué & Simon.

Le *quatrieme* a été rendu vers l'année 1745, en faveur du ſieur Robiales, pourvu, ſur la préſentation du roi, de la cure de ſaint Fraguaire, diocèſe de Coutances, contre deux autres prétendans droit à la même cure, dont l'un étoit préſenté par M. le duc de Penthievre, qui étoit partie dans l'arrêt comme engagiſte du domaine de Coutances.

Il paroît néanmoins que le grand-conſeil s'eſt une fois écarté de cette juriſprudence; car on trouve dans le code des curés, *tom. 3, pag. 234, édit de 1753*, un arrêt du conſeil du 15 avril 1737, qui caſſe un arrêt rendu au grand-conſeil le 9 août 1728, par lequel le marquis d'Avernes, engagiſte du domaine d'Orbec, avoit été maintenu dans le droit de préſenter aux bénéfices dépendans de ce domaine.

7. Pluſieurs auteurs enſeignent que les uſufruitiers ne peuvent exiger les droits honorifiques, & Dumoulin, *§ 1, gl. 1, n° 29*, établit, en effet, pour regle, que les droits honorifiques ne doivent pas être mis au nombre des fruits d'une terre. Guyot excepte de cette déciſion le vendeur & le donateur ſous réſerve d'uſufruit, qui peuvent ſe réſerver tous les droits honorifiques; mais alors, dit-il, ce n'eſt pas comme uſufruitiers qu'ils en jouiſſent, mais en vertu de la condition expreſſe appoſée au contrat même qui les a dépouillés; & l'acquereur ni le donataire n'en jouiſſent point. Le même auteur met en queſtion, ſi on ne doit point admettre d'exception en faveur de la douairiere, & il propoſe une diſtinction entre les grands & les moindres honneurs. Suivant cet auteur, les grands honneurs ne peuvent être dus à aucun uſufruitier, parce qu'ils le ſont toujours au propriétaire, & qu'ils ne peuvent ſe multiplier; mais les moindres honneurs ou les préſéances peuvent être poſſédées par pluſieurs perſonnes. Rien n'empêche que la douairiere n'en jouiſſe, & elles doivent même lui être déférées à cauſe de la mémoire de ſon mari, & parce que les grands honneurs eux-mêmes lui ont été dus pendant la vie de ſon mari.

Voici ce que diſoit à ce ſujet M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, dans une cauſe entre M. le marquis de Neſle & ſes créanciers, jugée en la troiſieme chambre des enquêtes, par arrêt du 8 mai 1760, & dont on peut voir l'eſpece à l'article *Juſtice*.

« Ce n'eſt point par l'exemple des prérogatives attachées à l'uſufruit du gardien & de la douairiere, que peut ſe décider la cauſe. S'ils jouiſſent des droits honorifiques, c'eſt par des motifs particuliers à leur perſonne, qui ne s'appliquent point aux autres uſufruitiers. Le gardien, pendant le temps de la garde, eſt l'homme du fief, & vis-à-vis du ſeigneur dominant, & vis-à-vis des vaſſaux; ſupportant les charges attachées à cette qualité, il eſt juſte qu'il en ait auſſi les avantages & les honneurs. Quant à la douairiere, elle eſt cenſée ne faire qu'un avec ſon mari, même depuis qu'il eſt deſcendu dans le tombeau; elle porte ſon nom; elle conſerve ſes titres; elle garde ſon rang; toute la ſplendeur des honneurs paſſés de ſon mari, rejaillit ſur elle. Mais ces raiſons de faveur étant perſonnelles au gardien & à la douairiere, ce qu'on leur accorde ne ſauroit tirer à conſéquence pour les ſimples uſufruitiers ».

On voit que ce magiſtrat aſſimile la douairiere au gardien noble, & ſuppoſe que les droits honorifiques ſont dus à l'une auſſi bien qu'à l'autre. Il faut avouer cependant que les motifs ne ſont point les mêmes, & qu'il exiſte une grand différence entre le gardien qui eſt réellement l'homme du fief, & la douairiere qui n'eſt qu'uſufruitiere.

Au reſte, tous ceux qui n'ont que la qualité d'uſufruitier ne peuvent jouir des honneurs qui s'étendroient paſſé le temps de leur uſufruit; c'eſt pourquoi on ne peut, après leur décès, appoſer des litres à leurs armes: Arrêts des 5 juillet 1554 & 29 août 1620, rapportés dans les Mémoires du clergé, &

par Maréchal, *nos 62 & 63.*

8. La femme & les enfans de tous ceux qui ont droit aux honneurs dans l'égliſe, y participent, autant que cela ſe peut, ſans aggraver d'une maniere conſidérable la charge impoſée aux curés.

En conſéquence, ſi le patron a pluſieurs enfans, nous ne penſons pas que le curé ſoit obligé de leur donner l'encens à chacun ſéparément; mais ces enfans auront tous le droit d'aller à l'offrande les premiers. C'eſt ce qui a été jugé en faveur du ſieur du Noyer, ſecrétaire ordinaire de la cour, contre le curé de Damar, par arrêt rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Gilbert, le 21 juillet 1724: *Plaidoyeries, fol. 61-62, n° 22, coté 2324.*

9. Nous n'entrerons point dans l'examen des queſtions élevées par les auteurs relativement aux honneurs que les officiers de juſtice peuvent prétendre. Il eſt certain que leur droit ſe borne à des *préſéances*: nous remettons à en traiter à l'article *Préſéance.*

10. Les fondateurs des chapelles d'égliſes y jouiſſent de certains honneurs. Ils ont droit d'y avoir banc, ſépulture & litre, mais ils ne peuvent jouir des honneurs de l'égliſe; c'eſt pourquoi leur litre ne doit pas être placée autour de leurs chapelles en-dehors, & ils ne peuvent prétendre aux honneurs des prieres nominales, de l'encens, du pain béni, du pas à l'offrande & à la proceſſion.

Sur la queſtion de ſavoir s'ils peuvent interdire au peuple l'entrée de leur chapelle, voyez *Patronage.*

§ III. *Les droits honorifiques dans les égliſes ſont-ils ceſſibles? Quel eſt leur fondement? En vertu de quels titres peuvent-ils être prétendus?*

1. En général les droits honorifiques ſont mixtes, ſuivant l'obſervation de Loyſeau, étant dus à la perſonne à cauſe de la choſe, c'eſt-à-dire, de la ſeigneurie ou propriété qui ſe trouve dans la main de celui à qui ils ſont dus. Il y a cependant un cas où ils ſont purement perſonnels; c'eſt lorſqu'ils ſont dus en vertu d'un patronage perſonnel: voyez *Patronage.*

Dans tous les cas, les droits honorifiques ſont inceſſibles en eux-mêmes; c'eſt pourquoi, lorſqu'ils ſont perſonnels, ils ne peuvent être tranſportés en aucune maniere; & lorſqu'ils ſont mixtes, ils ne le peuvent être qu'avec la glebe à laquelle ils ſont attachés.

On peut voir à cet égard ce qu'établit Loyſeau, Traité des ſeigneuries, *chap. 11, n° 50*, & deux arrêts des 27 mars 1596 & 19 juillet 1604, rapportés par Maréchal, *tom. 2, n° 71 & 72.*

Cette déciſion eſt ſi conſtante, que l'on a conſidéré tout habitant d'une paroiſſe, comme capable de s'oppoſer à une ceſſion de droits honorifiques. L'ancien duché de Chevreuſe appartenant aux dames de Saint-Cyr, comprend la baronnie de Saint Remi, dans laquelle eſt ſituée la ſeigneurie de Vaugiens, qui eſt un démembrement du duché de Chevreuſe, opéré par parage. Pluſieurs conteſtations ſurvenues entre les ſeigneurs de Chevreuſe & ceux de Vaugiens, ſur l'étendue de ces deux terres, avoient donné lieu à divers arpentages faits en exécution d'arrêts du parlement. Il réſultoit de ces arpentages deux faits qui ont rapport à la conteſtation dont nous allons rendre compte: le premier, que la ſeigneurie de Vaugiens s'étend juſques dans le village de Saint Remi, & à 12 toiſes de l'égliſe, & qu'elle y comprend une rue entiere; le ſecond, que la ſeigneurie de Vaugiens ne va pas juſqu'à l'égliſe, & qu'il y a entre deux une place qui appartient aux ſeigneurs de Chevreuſe. Ni ces arpentages, ni un aveu de 1580, qui étoit repréſenté, ne qualifioient le ſeigneur de Vaugiens, de ſeigneur, en partie, de Saint-Remi. Un acte de 1611 contenoit la ſupplique préſentée au ſeigneur de Chevreuſe par celui de Vaugiens, par laquelle il dit, qu'en conſidération de ſa haute-juſtice, il avoit cru pouvoir faire peindre une litre & ceinture funebre dans l'égliſe de Saint-Remi: il demande en même temps l'inféodation de 25 arpens de terre tenus en roture, & la permiſſion de continuer à avoir litre & ceinture funebre. Cette ſupplique eſt répondue du duc de Chevreuſe, à la charge de tenir le tout en foi & hommage de Chevreuſe, & d'en faire mention dans ſes aveux. Cependant les ſeigneurs de Vaugiens ne prirent point encore la qualité de ſeigneur en partie de

Saint-Remi. Ce ne fut qu'en 1635, que Pierre Feidau la prit pour la premiere fois, dans un aveu qu'il rendoit au ſeigneur de Chevreuſe; mais l'aveu fut blâmé, & il ne put parvenir à le faire recevoir, qu'à la charge que cette qualité ne pourroit nuire, ni préjudicier aux ſeigneurs de Chevreuſe. Depuis ce temps, cette qualité avoit encore été priſe dans pluſieurs actes, mais elle avoit toujours excité de nouvelles proteſtations de la part des ſeigneurs de Chevreuſe.

Cependant M. Bertin, devenu, en 1701, propriétaire de la terre de Vaugiens, engagea le curé à lui accorder les prieres nominales; mais en 1706, le ſieur de Coubertin qui poſſédoit un fief dans la même paroiſſe, avec droit de moyenne & baſſe-juſtice, fit aſſigner le curé de Saint-Remi, à ce que défenſes lui fuſſent faites de donner à M. Bertin les prieres nominales & autres honneurs dus aux ſeules dames de Saint-Cyr, & aſſigna, en même temps, M. Bertin pour voir déclarer la ſentence commune, & que défenſes lui ſeroient faites de ſe dire & qualifier ſeigneur de Saint-Remi, en partie.

M. Bertin étant décédé, l'inſtance fut repriſe par M. ſon fils; lequel, pour fortifier ſes prétentions, paſſa un acte avec les dames de Saint-Cyr, le 9 février 1728. Dans cet acte il commence par expoſer « qu'il eſt dans une poſſeſſion immémoriale, tant par lui que par ſes auteurs, fondée ſur la haute-juſtice qui lui appartient ſur une partie du village de Saint-Remi, de jouir des droits honorifiques dans l'égliſe paroiſſiale dudit lieu, ſpécialement d'y être recommandé aux prieres nominales, après les ſeigneurs de Chevreuſe; dans la jouiſſance deſquels droits, pour s'aſſurer à l'avenir d'une maniere qui pût prévenir toutes conteſtations, il leur auroit propoſé de lui céder tout droit de juſtice haute, moyenne & baſſe, ſur le terrain qu'occupe l'égliſe paroiſſiale de Saint-Remi, & contour d'icelle ſeulement, conſiſtant en une ruelle qui tourne autour de l'égliſe, & le circuit de la proceſſion ordinaire, pour être, ladite juſtice, réunie à celle de la terre & ſeigneurie de Vaugiens, & relever pareillement de la ſeigneurie de Chevreuſe, avec droit de reſſort au bailliage de Chevreuſe, aux offres que fait le ſieur de Vaugiens de leur céder en échange ce qui ſera arbitré convenablement par leur conſeil ». Les dames de Saint-Cyr, de l'avis de leur conſeil, acceptent la propoſition, & cedent à M. Bertin la juſtice aux lieux demandés, moyennant cinq arpens & demi de prés, dont l'amortiſſement ſera obtenu aux frais de M. Bertin. L'acte continue: « les dames de Saint-Cyr voulant aſſurer au ſeigneur de Vaugiens & à ſes ſucceſſeurs, la jouiſſance paiſible des droits honorifiques, ſans néanmoins par leſdites dames entendre rien diminuer des droits qui leur appartiennent en qualité de dames de ladite baronnie & paroiſſe, ont cédé & promis garantir la juſtice ès lieux demandée au ſeigneur de Vaugiens, pour relever le tout de la terre de Chevreuſe. A l'effet de quoi le ſeigneur de Vaugiens ſe charge d'obtenir du Roi toutes lettres-patentes néceſſaires, & de les faire enregiſtrer à ſes frais, le tout ſans en rien préjudicier à la qualité des dames de Saint-Remi, que leſdites dames ſe réſervent pour en jouir comme par le paſſé ». M. Bertin cede enſuite en contre-échange les cinq arpens & demi de prés, & les dames de Saint-Cyr conſentent qu'il demeure en poſſeſſion des prieres nominales. On convient enfin, que s'il ſurvient des oppoſitions à l'enregiſtrement des lettres-patentes, M. Bertin ſera tenu de les faire lever à ſes frais, excepté celles qui pourroient venir des dames de Saint-Cyr.

M. Bertin obtint en effet des lettres-patentes confirmatives de l'acte précédent, & le ſieur de Coubertin ayant formé oppoſition à leur enregiſtrement, la cauſe fut portée à l'audience, où M. l'avocat-général Dagueſſeau dit:

« Une oppoſition formée à des lettres-patentes fait naître deux queſtions; l'une de droit, l'autre de fait. La premiere eſt: quel eſt le pouvoir des ſeigneurs hauts-juſticiers par rapport aux droits honorifiques qui leur appartiennent? Comment peuvent-ils les aliéner? & peuvent-ils ſe les conſerver en les aliénant? La ſeconde queſtion eſt de ſavoir ſi l'acte dont les lettres accordent la confirmation, eſt une ceſſion de droits honorifiques non poſſédés juſqu'alors, ou s'il eſt une tranſaction favorable ſoutenue par la poſſeſſion ».

es principes des droits honorifiques
t point douteux..... On en diſtingue
ux ſortes. Les premiers ne concernent
préſéance. Il doit y avoir un ordre
ang entre les perſonnes qui viennent
ſe; ce ſont des diſtinctions que l'or-
blic exige, & que la religion autoriſe.
t d'abord un chef dans la paroiſſe
e dans toute autre communauté; il faut
que chacun ait ſon rang, ce qui ſe
par la qualité, l'ancienneté dans la
e, la dignité du fief, & enfin, au dé-
e tout cela, par l'âge ou par d'autres
ſtances de bienſéance. Ces droits,
e perſonnels, ont cependant quel-
alité qui y eſt mêlée, puiſque la qua-
fief influe ſur les préſéances. Mais
ne ſeconde eſpece de droits honori-
qui ſont plus réels que perſonnels, &
nt inſéparables de la glebe : tels ſont
oits de banc & ſépulture dans le
, les litres & ceintures funebres, les
nominales. Ces droits ne ſont accor-
à deux ſortes de perſonnes : aux
eurs, par une juſte reconnoiſſance de
éralité, & aux ſeigneurs hauts-juſti-
n qualité de chefs de la paroiſſe. Telle
ſource des droits dus au haut-juſti-
comme ils ſont une ſuite de la juſ-
eſt clair qu'ils ſont attachés comme
la terre. De-là, il ſuit qu'on ne peut
dre, les donner, les aliéner, per-
à d'autres d'en jouir, ſi on n'aliéne
me temps la terre à laquelle ils ſont
és. Il eſt impoſſible que celui qui ne
pas la terre à laquelle eſt attachée
lité de chef de la paroiſſe, jouiſſe de
ualité. Ce ſeroit troubler l'ordre de
oiſſe; ce ſeroit faire ſortir l'un des
iens de ſon rang, pour le placer, ſans
, au-deſſus de ſon ſupérieur; il pa-
t le ſeigneur ſans l'être. Ainſi le ſei-
ne peut jamais accorder une pareille
ſion. Tant qu'on ne repréſente ni les
s, ni les hauts-juſticiers de la terre
épend l'égliſe, la poſſeſſion eſt abu-

n autre principe eſt que ces droits
ſiques ne peuvent être poſſédés par
rs, ſi ce n'eſt lorſque la terre eſt poſ-
ar indivis, ou quand l'égliſe eſt bâ-
le détroit de pluſieurs juſtices; &
alors, c'eſt comme une même choſe, qu'ils ſont poſſédés en commun par tous. Mais, jamais il ne peut y avoir deux ſeigneuries, deux droits honorifiques égaux, à moins qu'ils ne ſoient ſolidaires ».

M. l'avocat-général examina enſuite quelle étoit la nature de l'acte paſſé entre M. Bertin & les dames de Saint-Cyr. Il établit d'abord qu'il ne pouvoit être conſidéré comme tranſaction, parce que, non-ſeulement il n'y avoit point de conteſtation exiſtante; mais que les dames de Saint-Cyr n'en pouvoient appréhender aucune, puiſque jamais les auteurs de M. Bertin n'avoient pris la qualité de ſeigneur, en partie, de Saint-Remi, ſans proteſtation de la part des ſeigneurs de Chevreuſe, ce qui ôtoit toute idée de jouiſſance de cette qualité. Puis il continue :

« Il faut donc chercher quelqu'autre motif à l'acte dont il s'agit, & ce motif, nous le trouvons écrit dans l'acte même. Nous voyons que M. de Vaugiens a voulu s'y aſſurer les droits honorifiques en ſe les faiſant céder par les dames de Saint-Cyr, & leur abandonnant un revenu plus fort en contre-échange. Ainſi, à bien examiner la nature de cet acte, c'eſt un contrat d'échange; c'eſt une ceſſion de droits honorifiques de la part des dames de Saint-Cyr, pour des héritages qui leur ſont beaucoup plus utiles.... ; ceſſion qui ne peut s'accorder avec les principes, puiſqu'un ſeigneur ne peut aliéner les droits honorifiques, ſans aliéner la terre à laquelle ils ſont attachés... Si les dames de Saint-Cyr avoient aſſocié M. de Vaugiens à la ſeigneurie de Saint-Remi; ſi elles l'avoient fait baron en partie de Saint-Remi, il faudroit examiner ſi elles ont pu diviſer ainſi leur fief. Mais ils ne ſont point co-propriétaires; au contraire, on déclare dans l'acte, que ce qui y eſt cédé à M. de Vaugiens, ſera tenu en fief des dames de Saint-Cyr. Ainſi, M. de Vaugiens eſt placé, par cet acte, dans un rang intermédiaire; il n'eſt ni ſeigneur, ni vaſſal; il eſt ſujet aux devoirs de vaſſal, & cependant il jouit des droits de ſeigneur.... Cet acte eſt donc un acte vicieux, qui ne contient aucun genre de convention légitime; acte auquel notre miniſtere ſeroit obligé de s'oppoſer, ſi perſonne ne prenoit ce parti. Mais le propriétaire d'un fief & d'une juſtice dans la même paroiſſe que

M. de Vaugiens, s'oppoſe à ſon exécution. Il en a le droit, & cette faculté appartient droit également à tout vaſſal. L'intérêt eſt la meſure des actions. Ils ont intérêt de ne voir perſonne entr'eux & leur ſeigneur; ils ont intérêt de n'être point vaſſaux d'un autre vaſſal. Le vaſſal ne peut, à la vérité, intenter la demande en complainte, parce qu'il ne poſſede point les droits honorifiques, mais ſon oppoſition doit être admiſe, & on ne peut lui oppoſer aucune fin de non-recevoir..... ».

Par l'arrêt du 22 juillet 1729, conforme aux concluſions : « La cour reçoit le ſieur de Fredy de Coubertin, oppoſant à l'enregiſtrement des lettres-patentes, faiſant droit ſur ſon oppoſition, ordonne que la juſtice ſur l'égliſe paroiſſiale de ſaint Remi & ſon contour, ſera exercée par les officiers du bailliage de Chevreuſe, appartenant aux religieuſes de Saint-Cyr, comme avant l'acte du 9 février 1728, dépens compenſés; & pour faire droit ſur le ſurplus des conteſtations, ordonne que les parties ſe pourvoiront aux requêtes de l'hôtel, dépens à cet égard réſervés » : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon : *Plaidoyeries, fol. 476-479, n° 33, coté 2423.*

Voici le jugement définitif rendu dans cette affaire.

Une ſentence par défaut des requêtes du palais du 6 août 1729, « fait défenſes au ſieur Bertin de ſe dire & qualifier ſeigneur en partie de ſaint Remy, mais ſeulement ſeigneur de Vaugiens, ſis en la paroiſſe de ſaint Remy; & ſans avoir égard au contrat du 9 février 1728, ordonne que ladite qualité ſera rayée de l'épitaphe de 1682, étant en ladite égliſe & par-tout où elle a été uſurpée, & que la litre & ceinture funebre aux armes dudit Bertin ou de ſes auteurs ſera effacée; en conſéquence, ordonne que les droits honorifiques & prieres nominales en ladite égliſe, appartiendront ſeulement aux religieuſes de Saint-Cyr, à cauſe de leur baronnie de Saint-Remy, & qu'après leurs bailli & lieutenant, tous gentilshommes, ayant fief & juſtice en ladite paroiſſe, y auront rang & ſéance ſuivant leur qualité & dignité ».

Sur l'appel par arrêt du 11 janvier 1734, rendu ſur les concluſions de M. le procureur général, au rapport de M. l'abbé Pucelle, cette ſentence a été confirmée, & le jugement a été déclaré commun avec les curé & habitans de la paroiſſe de ſaint Remy : *Conſeil, fol. 412-419, n° 2, coté 2196.*

2. Les auteurs ſont partagés par rapport au vrai fondement des droits honorifiques.

Les uns, & c'eſt le plus grand nombre, ne les conſiderent que comme le fruit de la reconnoiſſance de l'égliſe, ſoit pour les bienfaits qu'elle a reçus des patrons, ſoit pour la protection que lui accorde la puiſſance publique. « *Honor in hoc tractatu*, dit de Roye, *de jurib. honor, lib. 2, cap. 2, nihil aliud eſt quam cultus & reverentia quæ viris eximiis habetur in eccleſiâ, propter ſingularem eorum beneficentiam & poteſtatem* »; &, lib. 2, cap. 1, « *charitas quæ ædificat, & poteſtas publica quæ eſt à deo ad tutelam bonorum & malorum vindictam* ». Les bienfaits, dit Guyot, *chap. 2, n° 20*, la puiſſance publique qui prête ſon ſecours à l'égliſe pour en conſerver les biens, pour maintenir la décence & la tranquillité dans les égliſes, ſont les deux ſources uniques de ces honneurs.

Une ſeconde claſſe compoſée des juriſconſultes qui n'accordent qu'au patron les vrais droits honorifiques, les font dériver, à ſon égard, de la propriété même qu'ils prétendent ſubſiſter toujours dans ſes mains, tant ſur le terrain que ſur l'édifice même de l'égliſe. On peut voir ci-devant, § II, les motifs ſur leſquels ce ſentiment eſt appuyé, dans l'analyſe du mémoire fait par M. de Feranville en 1768.

Suivant une troiſieme opinion, on conſidere les honneurs dans la perſonne du patron, comme une charge qu'il eſt légalement préſumé avoir miſe à ſa libéralité; & dans la perſonne du haut-juſticier, comme une ſuite de la participation que ſa qualité lui donne à la puiſſance publique.

On peut oppoſer contre le premier ſentiment, qu'il conduit naturellement à reconnoître dans l'égliſe le double pouvoir de refuſer, en certains cas, les honneurs à ceux à qui elle les rend, & de les accorder

à

à qui elle juge à propos de le faire. En effet, la reconnoiſſance, quoique preſcrite par la nature, ne peut être exigée forcément, & les loix qui fourniſſent aux bienfaiteurs les moyens de tirer vengeance de l'ingratitude marquée par les outrages, ſont muettes ſur le ſimple défaut de reconnoiſſance.

Peut-être dira-t-on avec de Roye, *lib. 2, cap. 1* : « *Forte quidem honores illi ſolo pudore fidelium ab initio continebantur, ſed poſt modum converſi ſunt in aſſiduam juriſdictionem* ». Mais cette obligation que l'on reconnoît exiſter aujourd'hui, eſt une preuve que l'on a conſidéré les honneurs de l'égliſe comme appartenans, par droit, aux patrons & aux ſeigneurs hauts-juſticiers, & non comme le fruit de la reconnoiſſance, puiſque ſans aſtreindre la gratitude à d'autres loix qu'à celles de l'honnêteté, on a accordé une action pour exiger les droits honorifiques.

D'un autre côté, comment, dans ce ſentiment, ôter à l'égliſe le droit de manifeſter, comme elle le juge à propos, ſa reconnoiſſance à de nouveaux bienfaiteurs? N'y a-t-il que la fondation qui mérite de la gratitude; & celui qui, par des bienfaits conſidérables envers une paroiſſe qui n'a aucuns revenus, aſſure pour toujours la décence dans le ſervice divin, & aux miniſtres une ſubſiſtance convenable, ne peut-il point paroître un bienfaiteur auſſi recommandable que le fondateur? Par quel droit ce dernier pourroit-il donc prétendre avoir privativement les honneurs dans leur plénitude? Et qui a pu dépouiller l'égliſe du droit de les accorder à d'autres?

Le ſecond ſentiment paroît encore moins admiſſible. La donation dépouille le propriétaire auſſi pleinement que tous les autres contrats; & à moins d'une réſerve expreſſe, rien de ce qui compoſoit l'objet donné ne lui appartient plus. Sans doute, que ce n'eſt ni la conſtruction de l'édifice, ni même ſa conſécration, qui dépouille le propriétaire; il ſuffit, pour s'en convaincre, de conſidérer que les chapelles dépendantes des châteaux, quoique conſacrées, continuent à appartenir à ceux qui les ont fait conſtruire.

Mais ce qui dépouille le propriétaire eſt l'abandon qu'il fait de ſa choſe en deſtinant l'édifice, ſoit au public, ſoit à un corps exiſtant dans l'état; abandon néceſſaire pour ériger une paroiſſe, ou même une égliſe conventuelle.

En vain, pour détruire cet abandon qui accompagne néceſſairement la deſtination d'un lieu à un uſage public, a-t-on recours à des faits réſultans de l'anarchie & de l'ignorance qui régnoit dans les ſeptieme & huitieme ſiecles. C'eſt à ces cauſes que doivent être attribuées les ventes que l'on vit faire des égliſes, & le foible remede que l'on apporta à cet abus, en permettant à l'évêque d'ôter les reliques. On croyoit auſſi dans ces temps, qu'il étoit permis à des héritiers de détruire une égliſe fondée par leur auteur. Mais toutes ces fauſſes idées ſont aujourd'hui effacées; il n'eſt aucun patron qui osât prétendre le droit d'abattre, ni de vendre une égliſe paroiſſiale; il n'en a donc point la propriété. En vain dit-on qu'il n'eſt pas néceſſaire, pour être propriétaire, d'avoir, ſous tous les rapports, le droit d'uſer & d'abuſer. Il eſt eſſentiel à la vraie propriété de communiquer à celui qui la poſſede le droit d'uſer, c'eſt-à-dire, d'employer la choſe à l'uſage qu'il lui plaît, & de varier cet uſage à ſon gré.

La comparaiſon priſe de la conceſſion en fief ne peut recevoir d'application. Le propriétaire d'un fief ne conſerve pas une vraie propriété ſur l'objet concédé. Le vaſſal & le cenſitaire ſont, au contraire, les ſeuls & vrais propriétaires, mais ſous certaines charges au profit du concédant; charges qui ne different de celles que tout propriétaire pourroit impoſer que par les priviléges accordés pour leur conſervation.

Reſte donc le troiſieme ſentiment qui nous paroît devoir être adopté.

Et d'abord, par rapport au patron, il eſt naturel de penſer que la plupart des fondateurs d'égliſes n'ont point été indifférents à s'aſſurer pendant leur vie des prérogatives qui manifeſtaſſent leur bienfait, & à en conſerver même le ſouvenir à la poſtérité. Ils doivent donc avoir appoſé à leur libéralité des conditions capables de produire ces deux effets. Peut-être, il eſt vrai, tous n'ont-ils point été animés du

même déſir, & s'en eſt-il trouvé qui, comme le dit Guyot, n'avoient en vue que la gloire de Dieu & la magnificence de ſon culte; mais, dans la ſuite, l'impoſſibilité de diſtinguer le petit nombre de fondations qui pouvoient avoir été faites ſans charges, a porté à les regarder toutes comme renfermant une réſerve des honneurs, plutôt que d'en priver ceux qui y avoient appoſé cette condition. De-là s'eſt formée une préſomption légale de réſerve, par l'effet de laquelle tout patron a, de droit, les honneurs dans l'égliſe.

Quant au haut-juſticier, nous avons dit, d'après nombre de témoignages, que l'on a douté pendant long-temps s'il devoit jouir des honneurs dans l'égliſe; doute fondé ſur ce que l'on craignoit de porter atteinte à la réſerve légalement préſumée avoir été appoſée, par les patrons. Mais on a reconnu depuis, que le reſpect dû à celui qui participe à la puiſſance publique étoit un titre ſuffiſant pour aſſurer les honneurs dans l'égliſe aux ſeigneurs hauts-juſticiers; & que pour écarter les plaintes des patrons, c'étoit aſſez de leur conſerver la primauté dans toutes les occaſions.

Tel eſt, ſelon notre avis, le vrai fondement que l'on doit donner aux droits honorifiques. Il concilie le principe que l'égliſe ne peut refuſer de rendre les honneurs à qui ils ſont dus, ni les accorder dans leur plénitude à d'autres qu'à eux, avec cette regle univerſellement reconnue, que perſonne ne peut ſe prétendre propriétaire des égliſes deſtinées à l'uſage du public, comme les paroiſſes.

3. D'après ces principes, on demande ſi la poſſeſſion, qui eſt en général ſi puiſſante, peut tenir lieu de titre pour aſſurer la jouiſſance des droits honorifiques dans une paroiſſe à quelqu'un, qui n'eſt ni patron, ni ſeigneur haut-juſticier?

La poſſeſſion qui fait préſumer un titre particulier, peut bien ſuffire pour aſſurer à celui qui n'eſt ni patron, ni ſeigneur haut-juſticier, quelqu'un des honneurs particuliers, que l'on nomme improprement droit honorifique, & dont nous traiterons au mot *Préſéance*. Mais les droits honorifiques proprement dits, qui renferment la plénitude des honneurs de l'égliſe, ne peuvent être prétendus qu'en qualité de patron ou de ſeigneur haut-juſticier. Tant qu'on ne prétend à aucune de ces deux qualités, on eſt incapable de poſſéder des droits qui ne peuvent en être ſéparés.

Cette déciſion eſt autoriſée par tous les auteurs. « Jamais ces droits ne ſont preſcriptibles contre les vrais patrons », dit Maréchal, *chap. 1*, § 24. « Il faut titre ou qualité, dit Guyot, *chap. 5*, *n°* 5, titre de patronage, qualité de haut-juſticier. Nul autre que le patron & le haut-juſticier n'a titre ni qualité pour les honneurs de l'égliſe. De la part d'un autre, c'eſt une ſervitude qu'il veut acquérir par preſcription ». Guyot cite au même endroit pluſieurs arrêts à l'appui de ſon ſentiment. Quant aux titres néceſſaires pour juſtifier du patronage ou de la haute juſtice, & pour prétendre les droits honorifiques en l'une de ces qualités, voyez *Patronage & Juſtice*.

4. Si l'on fait attention que le principe de l'impreſcriptibilité des droits honorifiques ne s'applique qu'à la plénitude de ces droits, il ſera facile de concilier ce principe avec les arrêts qui ont eu égard à la poſſeſſion pour maintenir des perſonnes qui n'étoient ni patrons, ni ſeigneurs hauts-juſticiers, dans la jouiſſance de quelqu'honneur particulier dans l'égliſe.

On peut voir dans l'eſpece de l'arrêt de M. Cannaye, que nous avons rapporté § II, *n°* 2, que M. l'avocat-général Gilbert admettoit avec Dargentré, la poſſeſſion immémoriale comme un titre ſuffiſant, pour être maintenu dans le droit de ſépulture dans le chœur.

Voici l'eſpece d'un arrêt bien précis, qui a jugé conformément à cet avis.

Le ſieur de Crevan, ſeigneur de Brigeville, fit le 23 janvier 1623 au ſieur Bernon, une conceſſion d'un droit de ſépulture, pour lui & ſes deſcendans dans le bas du chœur de la paroiſſe de Brigeville. Le 16 mai 1625, cette conceſſion fut regiſtrée au bailliage de Limoges, du conſentement du curé, & elle fut homologuée en 1695, par les grands vicaires de Limoges, le ſiége vacant. La famille jouit paiſiblement de ce droit de ſépulture

juſqu'en 1719. Mais, à cette époque, la terre étant paſſée entre les mains du comte de Mont-Pierre, il interjeta appel comme d'abus de l'homologation de la conceſſion, comme faite par le juge d'égliſe, & attaqua la conceſſion même en ſoutenant le droit de ſépulture inceſſible. Le curé de Brigeville intervint &. ſe joignit au ſeigneur contre le ſieur Bernon; il réclama contre le conſentement de ſes prédéceſſeurs, & prétendit que le droit de ſépulture, comme droit d'égliſe, étoit inaliénable. M. l'avocat-général Talon, qui portoit la parole, dit:

» Trois conſidérations doivent ſervir à décider ces ſortes de queſtions: 1° Les cauſes qui peuvent avoir fait naître un pareil droit en la perſonne qui le poſſéde; 2° l'autorité qui l'a confirmé; 3° la poſſeſſion qui en a perpétué la jouiſſance.... L'appel comme d'abus renferme les deux premiers chefs, ſavoir ſi la conceſſion de 1623 eſt réguliere; & au cas qu'elle ne le ſoit pas, ſi les grands-vicaires du diocèſe de Limoges l'ont rendu valable en l'homologant... Le ſeigneur de Crevan, ſeigneur haut-juſticier, a-t-il pu faire part de ce droit à un autre? C'eſt une maxime confirmée par la juriſprudence, que ce droit eſt perſonnel, & qu'on ne peut en faire jouir un tiers. On ne peut répandre dans le commerce une choſe ſacrée par ſa deſtination; c'eſt en faire un uſage profane. Le droit de ſépulture eſt une grace accordée par l'égliſe au fondateur & au ſeigneur haut-juſticier; mais elle eſt pour eux ſeuls, & on ne leur a point donné la liberté de diſpoſer de ces ſortes de places qui leur ſont accordées. Il n'y a que le propriétaire d'un terrain, qui en puiſſe diſpoſer à ſon gré: or le ſeigneur ni le fondateur n'ont aucun droit de propriété dans l'égliſe, où ils ont droit de ſépulture. Le ſieur de Crevan n'avoit donc aucun droit pour faire une libéralité d'un bien qui ne lui appartenoit pas; & par conſéquent la conceſſion eſt nulle... Voyons ſi en enviſageant le droit de ſépulture du ſieur Bernon, comme un droit accordé par les grands-vicaires de Limoges, ce point de vue peut lui être plus avantageux? Il eſt certain que les droits de ſépulture ſont des *droits patrimoniaux*, qui ne regardent en aucune façon les juges d'égliſé. C'eſt pourquoi, envain s'eſt-on adreſſé aux grands-vicaires de Limoges, pour autoriſer un droit incertain: leur homologation ne peut ſubſiſter. Il s'agiſſoit d'un droit accordé par un laïc: comment donc des juges d'égliſe auroient-ils pu confirmer, ou impoſer à une égliſe une ſervitude qu'un laïc n'avoit pas eu droit d'accorder? Ainſi la conceſſion & l'homologation nous paroiſſent donner ouverture légitime à l'appel comme d'abus ».

« Reſte à examiner ſi le ſieur Bernon peut être maintenu dans ce droit par la force de la poſſeſſion. On eſt convenu de part & d'autre, que cette eſpece de droit devient légitime, lorſque la poſſeſſion eſt ancienne, & qu'elle ne porte point de préjudice aux patrons. Dans le fait, nous trouvons de la part du ſieur Bernon, une poſſeſſion d'un ſiecle, & nous avons peine à croire qu'on puiſſe l'empêcher de produire ſon effet. Cette poſſeſſion a été tolérée & même conſentie par les ſeigneurs de Brigeville, depuis 1623. Nous ne voyons point qu'ils aient fait aucune démarche pour la combattre, & pour en arrêter le cours. Les curés ont auſſi exécuté & reconnu la conceſſion. La poſſeſſion n'a donc point été interrompue. D'un autre côte, le droit dont il s'agit ne préjudicie point au ſeigneur; il lui eſt ſubordonné. Le ſeigneur eſt inhumé dans le haut du chœur; c'eſt dans le bas de ce même chœur, qu'eſt le ſépulchre des ſieurs Bernon. Ainſi, quoique la poſſeſſion ſoit fondée ſur un titre irrégulier, elle opere ici par elle-même ce que le titre n'auroit pu opérer ».

Par arrêt, du 18 janvier 1727, « La cour, ſans s'arrêter à l'intervention du curé dont elle l'a débouté, en tant que touche l'appel comme d'abus, dit qu'il y a abus, évoquant le principal, & y faiſant droit, maintient le ſieur de Bernon & ſa famille dans la poſſeſſion & jouiſſance des droits de ſépulture dans le chœur de l'égliſe paroiſſiale de Brigeville, & fait défenſes au ſeigneur & au curé de l'y troubler, dépens compenſés ». *Journal MS. de MM. Delambon & de Maſſon*:

Plaidoyeries, fol. 369-372, n° 24, coté 2365.

Au reſte, il eſt bon d'obſerver que, d'après la déclaration de 1776, rapportée au mot *Cimetiere*, § II, n° 2, il ne peut pas aujourd'hui s'élever de conteſtation ſemblable à celle dont nous venons de rendre compte. Cette déclaration n'excepte de la prohibition générale d'enterrer dans les égliſes, que les archevêques, évêques, curés, patrons des égliſes, hauts-juſticiers & fondateurs des chapelles. Elle proſcrit donc toute prétention de droit de ſépulture par quiconque n'a point ces qualités.

5. L'effet que l'on a accordé à la poſſeſſion, relativement au droit de ſépulture, a donné lieu aux auteurs d'établir que l'on ne peut pas argumenter du droit de ſépulture, pour prétendre les autres honneurs; ce qui a été jugé par divers arrêts.

Nous penſons que cette déciſion eſt la conſéquence des principes que nous avons établis, n° 3; & qu'il en faut dire autant par rapport à tout autre honneur particulier, dans lequel la poſſeſſion pourroit faire maintenir celui qui n'eſt ni patron, ni ſeigneur haut-juſticier.

6. Doit-on admettre exception à ce que nous venons de dire, relativement à l'effet de la poſſeſſion, dans les coutumes qui, comme celle de Paris, décident que la poſſeſſion même de cent ans & plus ne ſuffit pas pour acquérir une ſervitude?

Comme les différens droits honorifiques dus par l'égliſe, nous paroiſſent être de véritables ſervitudes, il nous ſemble qu'il faut y appliquer les diſpoſitions des coutumes dont il s'agit.

§ IV. *En quoi conſiſtent les différens honneurs dans les égliſes? Comment doivent-ils être rendus à ceux à qui ils appartiennent?*

SECT. 1. *Du droit d'être reçu par le clergé en proceſſion.*

1. Ce droit conſiſte dans l'obligation où eſt le clergé d'une égliſe d'aller à certains jours proceſſionellement recevoir à la porte de l'égliſe celui à qui cet honneur doit être rendu.

Cet honneur n'eſt point particulier au patron & au haut-juſticier. Il appartient auſſi aux évêques & aux corps, aux jours où ils ont droit de venir célébrer l'office dans une égliſe.

Ce droit, ainſi que le remarque M. Hervé, *tom. 4, pag. 302*, eſt rare & peu en uſage aujourd'hui, relativement au patron & au haut-juſticier. Un grand nombre l'a laiſſé tomber en déſuétude; & le petit nombre de ceux qui s'y ſont maintenus ne le reçoivent qu'une fois, lorſqu'ils font leur premiere entrée. Au reſte, aucun ne peut l'exiger qu'aux principales fêtes de l'année.

SECT. 2. *Des prieres nominales.*

2. On appelle *prieres nominales*, la recommandation qui ſe fait nommément de pluſieurs perſonnes aux prieres du prône.

Cet honneur appartient au patron & au haut-juſticier, privativement à tout autre habitant de la paroiſſe; mais il ne doit leur être rendu qu'après le pape, l'évêque & le roi, qui en jouiſſent les premiers.

3. Suivant le droit commun, cette recommandation doit ſe faire par rapport aux patrons & aux hauts-juſticiers, en les déſignant, tant par leur nom que par la qualité en laquelle cet honneur leur eſt dû: voyez l'arrêt du 12 janvier 1728, rapporté ci-après, *pag. 298*.

De Roye, *lib. 1, cap. 6*, après avoir cité l'autorité d'Innocent I, qui, dans ſa lettre 29 à Dece, le preſcrit à l'égard de ceux qui offroient les oblations, continue: *Ea indicant illud ipſum nomen recitandum, nec ſufficere dignitatem ejus edicere, cujus nomen preciſe recitandum eſt, non etiam agnomen, non etiam titulum aut dignitatem, cum ſacri canones jubeant ejus nomen in propriâ & peculiari oratione & ordine ſuo recitari, cujus eccleſia recipit oblationem.*

Mais ceux à qui cet honneur eſt rendu, ne doivent point demander que l'on faſſe le recit de tous leurs autres titres; car, comme le remarque Loyſeau, le roi eſt nommé ſimplement en ces termes: *Nous prierons pour le roi.*

L'uſage de la Provence eſt de ne déſigner les patrons & les hauts-juſticiers que par leur qualité. L'arrêt rendu au parlement de Toulouſe, le 27 janvier 1756, par lequel d'autres arrêts de ce même

parlement des 23 juillet 1746, 10 & 27 juillet 1747 ont été déclarés communs avec le ſieur de Sauvan, marquis d'Aramon, ordonne « que les curés & autres prêtres, deſſervans les paroiſſes d'Aramon, Valbregues, ſaint Etienne, Comps & ſaint Pierre, recommanderont chacun en droit ſoi, ledit Sauvan, en qualité & ſous le titre de ſeigneur deſdits lieux, de même que toute ſa famille, au prône & aux prieres publiques, les jours de dimanches & fêtes ». Cet arrêt ſe trouve dans le recueil de la juriſprudence obſervée en Provence.

4. Pluſieurs arrêts ont jugé que cette recommandation devoit ſe faire, ſoit que les patrons & hauts-juſticiers fuſſent préſens ou abſens.

SECT. 3. *Du droit d'encens.*

5. L'encens eſt un des honneurs les plus remarquables attachés à la qualité de patron & de haut-juſticier.

Il paroît que dans l'origine on ne l'a donné au ſeigneur que comme chef du peuple. Il étoit en effet d'uſage autrefois de donner l'encens à tout le peuple, & il eſt même encore quelques lieux où la coutume de le porter dans chaque rang dans les égliſes s'eſt conſervée.

Voici les principales regles que l'on peut donner, pour faire connoître quand & comment cet honneur doit être rendu.

1° D'après l'édit de 1695, *art. 45*, l'encens ne doit être donné au patron & au haut-juſticier qu'après tout le clergé; ce qui comprend même les laïcs étant en habit eccléſiaſtique pour la célébration du ſervice divin.

2° Cet honneur doit être rendu à ceux qui y ont droit, à tous les offices où l'on doit encenſer dans le chœur, ſuivant le Rituel; excepté lorſque le ſaint Sacrement eſt expoſé.

Mais ſi un curé affectoit d'expoſer le ſaint Sacrement à des jours extraordinaires, pour ſe diſpenſer d'encenſer le ſeigneur, celui-ci auroit droit de demander qu'il fût tenu de l'encenſer à un autre jour où cet honneur ne ſe rend point ordinairement. Voyez le Traité de M. de Clugny, §. 8.

3° En général l'encens doit être donné par le célébrant, ou le diacre, lorſqu'il y en a un. Il eſt cependant d'uſage en beaucoup d'endroits, que l'encens ſoit toujours donné à la meſſe par un enfant de chœur, lorſqu'il n'y a point de diacre.

4° Lorſque c'eſt le célébrant qui encenſe, il ne doit point, à la meſſe, quitter l'autel, mais ſeulement ſe tourner vers le banc du patron & du ſeigneur. Au contraire, à vêpres, il doit, pour leur donner l'encens, ſe tranſporter au devant de leurs bancs.

5° Le patron ni le ſeigneur ne peuvent exiger l'encens que lorſqu'ils ſont dans leurs bancs.

6° La femme & les enfans du patron & du haut-juſticier doivent auſſi recevoir l'honneur de l'encens.

Ces différentes regles ont pour bâſe un grand nombre d'arrêts uniformes. On peut conſulter entr'autres 1° l'arrêt connu ſous le nom d'arrêt de Tallemay, qui eſt rapporté dans le traité de Maréchal, *tom. 1, pag. 296*; 2° l'arrêt du 20 juin 1696, rapporté au Journal des audiences; 3° les arrêts cités dans le § V du Traité de M. de Clugny, qui ſe trouve avant celui de Maréchal, *tom. 1, pag. 25*.

La cinquieme des regles que nous venons de préſenter a été confirmée en particulier par arrêt du 18 mars 1742, entre le curé de Mazerni & le ſieur Duhan. L'arrêt condamne le curé à donner l'encens au ſeigneur, aux jours auxquels on a accoutumé d'encenſer dans l'égliſe de Mazerni, en ſe tranſportant, à cet effet, au devant du banc ſeigneurial du ſieur Duhan, mais ſeulement lorſque celui-ci occupera ledit banc ſeigneurial.

On peut voir ci-après, *ſect. 7, n° 22*, l'eſpece ſur laquelle cet arrêt a été rendu. Le diſpoſitif en eſt rapporté en entier par Guyot, dans ſes obſervations ſur les droits honorifiques, *chap. 6*.

6. C'eſt l'uſage qui regle abſolument combien de fois l'encenſement doit être répété, & ſi ce nombre doit être égal ou moindre pour la femme & les enfans du patron ou du ſeigneur, que pour lui-même; il ne dépend point des parties de changer l'uſage une fois établi.

Un arrêt du 20 juin 1696, rapporté au Journal des audiences, a jugé que l'on ne

pouvoit exiger que l'encens fût donné à chacun des enfans ſéparément, & qu'ils devoient le recevoir tous enſemble. Nous avons cité un autre arrêt ſemblable, § II, *n°* 8.

Au contraire, un arrêt rendu au grand-conſeil, le 27 novembre 1704, entre le ſeigneur & le chapitre de Vaſtun, a ordonné que les encenſemens ſe feroient au ſeigneur & à ſa femme, chacun trois fois, & à leurs enfans chacun une fois. Du Perrai cite une ſentence des requêtes du palais, du 10 juin 1717, qui a ordonné la même choſe en faveur du ſeigneur de Regnac.

La juriſprudence du parlement de Provence ſur ce point, eſt d'accorder l'encens au patron & au ſeigneur, de la même maniere qu'il eſt donné au clergé. Ainſi jugé par deux arrêts, entr'autres : le premier du 5 juillet 1711, rendu entre le ſeigneur & le curé de ſaint Laurent. Le ſecond du 20 mai 1727, rendu entre M. Leblanc, conſeiller au parlement d'Aix, ſeigneur de Ventabren, & le curé du lieu.

SECT. 4. Du droit de banc dans le chœur.

7. On peut voir à l'article *Bancs dans l'égliſe*, ce qui a rapport aux bancs en général.

L'honneur, relativement à cet objet, conſiſte dans le droit excluſif qui appartient aux patrons & aux ſeigneurs hauts-juſticiers, d'avoir dans l'égliſe un banc fermé avec doſſiers & accoudoirs, & de le placer dans le chœur.

8. La prérogative d'avoir un banc dans le chœur, eſt dans la perſonne du patron & du haut-juſticier un droit facultatif; c'eſt pourquoi ils ſont toujours à temps de l'exercer, & on ne peut leur oppoſer, à cet égard, aucune preſcription.

9. La regle que le patron & le haut-juſticier peuvent avoir leurs bancs dans le chœur, ſouffre exception, dans le cas, où ils gêneroient par-là le ſervice divin. Ils ne peuvent alors les y placer. Mais comme dans ce cas, l'exercice de leur droit n'eſt empêché que par une circonſtance particuliere, ils peuvent ſe choiſir une autre place dans l'égliſe, & y placer un banc dans la même forme que ceux qu'ils auroient dû avoir dans le chœur, & ils doivent jouir à cette place de tous les autres honneurs attachés à leur qualité.

L'obligation des ſeigneurs ou patrons de ne point placer leurs bancs dans le chœur, lorſqu'ils peuvent gêner le ſervice divin, ne donne point au curé le droit de les faire ôter ſur ce prétexte, de leur autorité, lorſqu'ils y ſont placés. Ainſi jugé par arrêt du 13 juillet 1743, ſur les concluſions de M. le Bret, avocat-général, entre les dames de ſaint-Cyr & le curé de Chevreuſe. Cet arrêt eſt rapporté par Guyot, *chap. 5.*

10. Le droit des patrons & hauts-juſticiers étant excluſif, ils peuvent s'oppoſer à ce qu'aucune autre perſonne place ſon banc dans le chœur, & jouiſſe de la prérogative d'un banc fermé, avec doſſier & accoudoirs; mais ils ne peuvent empêcher ceux à qui le curé & les marguilliers le permettent, de ſe placer dans le chœur avec des chaiſes ou des banquettes. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 30 juin 1747, ſur les concluſions de M. d'Ormeſſon, avocat-général.

Dans l'eſpece, le ſieur de Garſault, ſeigneur de Minieres, poſſédoit dans l'égliſe du lieu une chapelle adhérente, & qui avoit ſon entrée par le chœur de l'égliſe, ſur la gauche. A droite du chœur, étoit la ſtalle du curé, & à la ſuite, une banquette ſur laquelle ſe plaçoient, par conceſſion du curé & des marguilliers, 12 ou 15 habitans. Par une ſemblable conceſſion, les ſieur & dame Broſſard plaçoient des chaiſes enſuite de la banquette, pour aſſiſter au ſervice divin. Le ſeigneur de Minieres les fit aſſigner au bailliage de Bois-commun, & il y intervint ſentence qui leur ordonna de retirer les chaiſes qu'ils avoient dans le chœur, & leur fit défenſes de s'y placer. Sur l'appel, par arrêt du 30 juin 1747, « la cour donne acte au ſieur de Garſault de la déclaration des ſieur & dame Broſſard, qu'en plaçant leurs chaiſes dans le chœur de l'égliſe de Minieres, ils n'entendent s'arroger aucun droit ou marque honorifique; en conſéquence, a mis l'appellation, & ce ..... au néant, émendant, déboute le ſieur de Garſault de ſa demande, ordonne que les ſieur & dame Broſſard continueront de mettre leurs chai-

ſes au chœur de l'égliſe de Minieres, à condition qu'il n'en réſultera aucun inconvénient pour le ſervice divin, dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 98-99, n° 7, coté 2835.*

Le 18 octobre 1755, on a plaidé en la grand'chambre la queſtion de ſavoir, ſi, lorſqu'il n'y a point de patron, le ſeigneur haut-juſticier peut empêcher un ſeigneur de fief d'avoir un banc dans le chœur d'une chapelle publique, preſqu'entiérement reconſtruite par le ſeigneur de fief, qui avoit auſſi fourni les ornemens?

M. l'avocat-général Joly de Fleury, qui porta la parole dans cette affaire, dit que, de droit étroit, les bancs dans le chœur n'étoient pas permis; que la préférence étoit due au culte divin; que néanmoins, par tolérance, on permettoit que le patron en eût; qu'on le permettoit auſſi au haut-juſticier; mais qu'on excluoit toute autre perſonne. Il ne s'agiſſoit cependant pas du chœur d'une égliſe paroiſſiale, mais d'une chapelle publique (*Oratorium*), & le ſeigneur de fief avoit une poſſeſſion de 78 ans. Malgré cette poſſeſſion, & les bienfaits du ſeigneur de fief, en prononçant ſur l'appel d'une ſentence du bailliage d'Amiens, « la cour a mis l'appellation & ce... au néant, émendant, maintient & garde le ſieur de Croy, duc d'Havré, dans le droit d'avoir ſeul un banc dans le chœur de l'égliſe dont eſt queſtion, comme étant ſeigneur haut, moyen & bas-juſticier: ordonne que le ſieur de Moyencourt ſera tenu de faire ôter ſon banc, ſinon ..... ſauf au ſieur de Moyencourt à faire conſtruire un banc dans la nef de ladite égliſe, du conſentement des curé & marguilliers ». *Plaidoyeries, fol. 381-382, n° 21, coté 3021.*

Un arrêt du parlement, du 7 ſeptembre 1785, portant réglement pour l'adminiſtration des fabriques dans le diocèſe de Reims, s'exprime ainſi, *art. 76*:

« Ne ſeront placés à l'avenir aucuns bancs dans le ſanctuaire ni proche de l'autel. Ceux étant dans le chœur en ſeront ôtés, à l'exception des bancs des patrons ou fondateurs, ou des perſonnes qui peuvent être réputées fondateurs; comme auſſi à l'exception des bancs des hauts-juſticiers, *ou même des moyens & bas-juſticiers, ſi les hauts-juſticiers n'en ont point*, ou de ceux des *nobles qui ont une longue poſſeſſion en leur faveur.* Ne pourront leſdits bancs être occupés que par les perſonnes ci-deſſus mentionnés, leurs femmes & leurs enfans, ou par leurs officiers de juſtice, en leur abſence, & non autres. Seront tenus les patrons, fondateurs & hauts-juſticiers, de faire conſtruire & placer leurs bancs de maniere qu'ils ne nuiſent point à la célébration du ſervice divin, & que la ſéance des curé & autres membres du clergé, ſoit libre. Dans le cas contraire, pourra le ſupérieur eccléſiaſtique en ordonner la réduction ou le déplacement dans le cours de ſes viſites, ou ſur les procès-verbaux qui en ſeront dreſſés par commiſſaires à ce délégués ».

On trouve une diſpoſition ſemblable dans trois autres arrêts de réglement: le premier, du 19 mai 1786, pour les paroiſſes du diocèſe de Tours, *art. 74*; le ſecond, du 11 juillet 1786, pour le diocèſe d'Angers; le troiſieme, du premier mai 1786, pour le diocèſe de Poitiers, qui a été étendu à toute la ſénéchauſſée de cette ville, par arrêt du 5 juillet ſuivant.

Il eſt bon d'obſerver dans l'article précédent, ces termes: *ſi les hauts-juſticiers n'en ont point*; d'où il réſulte que les moyens & bas-juſticiers ne ſont confirmés dans leur poſſeſſion, que dans le cas où les hauts-juſticiers ne s'y oppoſent pas.

Il faut conſulter ſur le même objet l'article *Banc dans l'égliſe, § II, tom. 3, pag. 160.*

SECT. 5. Du droit de ſépulture.

12. La prérogative des patrons & des hauts-juſticiers conſiſte, à cet égard, dans le droit d'avoir leur ſépulture dans le chœur de l'égliſe avec inſcription ſur la tombe, & d'empêcher qu'aucun autre ne s'y faſſe inhumer, excepté le curé. C'eſt ce qui a été jugé par nombre d'arrêts rapportés par Guyot & Maréchal, & en particulier par un de l'an 1605, rapporté par M. le Bret, & rendu ſur ſes concluſions. L'arrêt entre M. Cannaye & le ſeigneur de Breſé, dont nous avons rapporté l'eſpece § II, n° 2, confirme le même principe.

13. Le droit excluſif des patrons & des

hauts-juſticiers reçoit exception à l'égard des curés. Les parties peuvent être inhumées dans le chœur de leur égliſe ſans le conſentement du patron, & leurs héritiers peuvent même faire mettre tombe avec inſcription à l'endroit de l'inhumation.

Cela a été ainſi jugé par arrêt rendu le mardi 9 janvier 1731, ſur les concluſions de M. l'avocar-général Talon, en faveur de la dame Deſprés, ſœur du ſieur Flament, curé de Vendôme, diocèſe de Boulogne, & les curés du même diocèſe, intervenans, contre le ſieur Dion, ſeigneur du lieu, qui prétendoit que la tombe poſée ſur la *ſépulture* du curé, décédé il y avoit quatre ans lors de ſa demande, formoit un trouble dans ſa poſſeſſion de jouir des honneurs de l'égliſe. Une ſentence du conſeil d'Artois avoit ordonné que l'héritiere du ſieur Flament ſeroit tenue de faire ôter la tombe: mais par l'arrêt cette ſentence a été infirmée; & les curés intervenans ont été maintenus dans la poſſeſſion & jouiſſance d'être inhumés dans le chœur de leur égliſe, avec faculté à leurs héritiers de mettre ſur leur tombe une inſcription, avec dépens. *Plaidoyeries, fol. 115-117, n° 2, coté 2454.*

Voici d'après le journal M S de MM. de Lambon & Maſſon, quels furent les principaux moyens qui déterminerent ce jugement.

Dans l'origine, les corps des martyrs & des ſaints étoient ſeuls dépoſés dans les égliſes. Ce droit a été accordé aux évêques & aux prêtres par les canons du concile de Mayence, renfermés dans un des capitulaires de nos rois. Il eſt vrai que le concile de Meaux a ſemblé, peu de temps après, l'accorder indiſtinctement; mais le concile de Tours en 583, a rétabli l'ancienne diſcipline, du moins pour le chœur des égliſes. Depuis, on a accordé aux fondateurs des égliſes le droit d'être inhumés dans le chœur; le même droit a été accordé auſſi poſtérieurement aux ſeigneurs hauts-juſticiers; mais l'égliſe, en accordant ces droits à des laïcs, n'a pas prétendu en dépouiller ſes propres miniſtres. Le concile de Tours, en parlant du droit d'être inhumé dans le chœur, met les curés avant les fondateurs, en décidant que ce droit appartient *rectoribus eccleſiarum, earumque fundatoribus.* On voit qu'alors les ſeigneurs hauts-juſticiers n'étoient pas encore compris parmi ceux qui jouiſſoient de ce droit. Comment ces ſeigneurs pourroient-ils donc l'interdire à ceux qui l'ont poſſédé ſeuls dans l'origine?

L'uſage en faveur des curés eſt atteſté par M. le Bret, *liv. 3, chap. 8*, & par Bérault, ſur la coutume de Normandie.

14. Le droit de ſépulture, dans le chœur ne doit apporter aucune gêne au ſervice divin, ſi ce n'eſt lors de l'inhumation. Ainſi, ce droit n'emporte point celui d'avoir des tombeaux élevés qui embaraſſent le chœur. Voyez la 22e conſultation de Dupleſſis.

15. Il s'eſt préſenté en 1780, au parlement de Flandres, entre M. l'évêque d'Arras & le marquis de Bouvignies, la queſtion de ſavoir ſi le droit excluſif qu'a un patron ou un haut-juſticier d'avoir ſa ſépulture dans le chœur, emporte celui d'empêcher qu'on n'y expoſe le corps des défunts pendant le ſervice funéraire. Cette queſtion eſt demeurée indéciſe. On trouve dans le répertoire, au mot *Droits honorifiques, ſect. 19*, les moyens qui étoient employés de part & d'autre.

16. Les femmes & enfans des patrons & hauts-juſticiers jouiſſent comme eux du droit de ſépulture.

17. L'ordonnance de 1776, intervenue pour prévenir les inconvéniens des inhumations dans les égliſes, preſcrit les conditions ſous leſquelles ceux qui jouiſſent du droit d'y être enterrés, peuvent en uſer; elle eſt rapportée à l'article *Cimetiere.*

SECT. 6. Des litres & armoiries.

18. On nomme litre une ceinture funebre que les familles des patrons & hauts-juſticiers ont droit de faire peindre avec les armes du défunt, autour de l'égliſe dépendante du patronage ou de la haute-juſtice. Les fondateurs de chapelles particulieres ajoutées à l'égliſe, ont le même droit au-dedans de leur chapelle.

Les litres dont nous parlons en ce moment, ne doivent point être confondues avec les bandes d'étoffes armoiriées qui ſe placent

placent quelquefois au-devant & autour des chapelles où l'on a inhumé une perſonne qualifiée. Les litres de cette ſeconde eſpece peuvent être placées pour toute perſonne noble, quoiqu'elle ne fût ni patron, ni haut-juſticier; mais elles ne doivent demeurer que pendant l'année qui ſuit le décès.

19. Les auteurs ſont aſſez d'accord à donner le droit de litre au haut-juſticier, tant en dedans qu'au dehors de l'égliſe; mais c'eſt une queſtion de ſavoir ſi le patron a ce droit au dehors de l'égliſe.

La négative eſt embraſſée par Deſpeiſſes, Des droits ſeigneuriaux, *art.* 2, *ſect.* 7, par Boucheul, ſur l'article 1 de la coutume de Poitou *n°* 15, par Guyot & pluſieurs autres auteurs. Tous fondent leur déciſion ſur ce que le patron n'ayant ni juriſdiction, ni puiſſance publique, ne doit placer les ſignes de ſa propriété que dans l'intérieur de l'édifice. La déciſion de ces auteurs a été adoptée dans les arrêtés de Lamoignon, *art.* 18, en ces termes : « le ſeigneur haut-juſticier peut avoir litres au dehors, & non les patrons, nonobſtant toute poſſeſſion contraire ». Elle a été enfin adoptée par l'arrêt connu ſous le nom d'Atis, & que nous avons indiqué § II, *n°* 1.

Un grand nombre de juriſconſultes tiennent, au contraire, que le patron a le droit d'avoir litres, même au dehors de l'égliſe. « Le patron du corps phyſique & matériel de l'égliſe, dit M Hervé, *tom.* 4, *pag.* 339, eſt patron des parties extérieures comme des parties intérieures. Sa bienfaiſance a influé ſur le parement extérieur comme ſur le parement intérieur. A la bonne heure qu'il ne ſoit que ſimple habitant, & que ſes droits de patronage expirent à l'endroit où finiſſent les murs de l'égliſe, & où ils ſont circonſcrits extérieurement; mais il ne peut pas en être ainſi à l'égard de l'endroit où ſe peint la litre, puiſqu'elle ſe peint ſur les murs mêmes & non hors des murs ». On peut ajouter au ſoutien de cette opinion, qu'il n'eſt pas néceſſaire d'avoir la puiſſance publique pour pouvoir placer même extérieurement les marques de ſon domaine ſur un objet; que tout propriétaire, ſans avoir aucune juriſdiction, peut mettre ſes armes ſur l'entrée de ſon château; & qu'enfin les droits honorifiques dérivant dans la perſonne du patron d'une condition cenſée appoſée à ſa libéralité, il n'eſt pas naturel de penſer qu'il ait voulu renoncer à un moyen capable de la faire connoître davantage.

On peut enfin citer pluſieurs arrêts qui l'ont adoptée, & en particulier celui rendu le 12 juin 1739, au rapport de M. de la Michodiere, entre les ſieurs Briet & de la Fontaine. Il eſt rapporté par Guyot, *chap.* 5, *ſect.* 1, *queſt.* 1.

20 La litre ſeigneuriale peut être placée tout autour de l'égliſe, ſoit en dedans ou en dehors, quant même il y auroit quelque chapelle ajoutée, ou quelque bâtiment adoſſé à l'égliſe. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 13 mars 1743, rapporté par Guyot, *chap.* 5.

Maréchal, *chap.* 5, décrit ainſi la forme des litres : « La litre patronale & ſeigneuriale ne peut point être plus large que de deux pieds; il n'y a communément que celle des princes qui excede cette largeur, & qu'on étend juſqu'à deux pieds & demi; ſur laquelle litre des princes leurs écuſſons & armes peuvent être peintes en diſtance de deux toiſes de douze pieds; mais celles des autres ſeigneurs doivent être plus éloignées, quand on veut garder la décence ».

SECT. 7. De l'honneur relatif à l'eau bénite.

21. L'honneur dû, à cet égard, au patron & au haut-juſticier conſiſte en ce que l'eau bénite doit leur être donnée d'une maniere diſtinguée du reſte du peuple.

Il y a deux manieres de déférer cet honneur : l'une, en donnant l'eau bénite par aſperſion, avec diſtinction; l'autre, en préſentant le goupillon. Aucune loi n'a décidé laquelle de ces deux manieres devoit être employée. Le clergé s'eſt long-temps élevé contre l'uſage de donner l'eau bénite par préſentation. On trouve dans le cinquieme tome de ſes Mémoires une délibération de l'année 1665, qui porte que les curés ſe conformeront aux Rituels, & donneront l'eau bénite aux ſeigneurs par

aſperſion. On peut voir auſſi ce qui eſt dit ſur cette matiere, dans le Rituel d'Alet, par M. Pavillon; dans le Mémoire adreſſé par M. le cardinal de Noailles aux curés de ſon diocèſe, par rapport à la maniere dont ils doivent déférer les honneurs dans l'égliſe, ainſi que dans les arrêtés de Lamoignon.

Il eſt un point conſtant ſur cet objet: c'eſt que lorſqu'il exiſte un uſage établi dans un lieu, ſoit pour l'aſperſion, ſoit pour la préſentation, il doit être maintenu.

Ce principe a été adopté par une multitude d'arrêts. Nous citerons 1° un arrêt du 12 janvier 1728, rendu entre le curé de Vaudeuil, diocèſe de Beauvais, & la dame du lieu. Il étoit prouvé dans l'eſpece, qu'il étoit d'uſage de donner l'eau bénite aux ſeigneurs de Vaudeuil par aſperſion. M. l'avocat-général Dagueſſeau qui portoit la parole, fit voir que l'uſage devoit ſervir de regle en cette matiere. En conſéquence l'arrêt ordonna « que le curé donneroit l'eau bénite au ſeigneur par aſperſion avec diſtinction, inclination, & d'une maniere décente & convenable, & lui donneroit l'encens après ceux qui ſont revêtus de ſurplis, en la maniere accoutumée; & que dans les prieres nominales le curé ſeroit tenu de recommander la dame de Templeux en ſon nom.... dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 71-72, n° 37, coté 2385.*

2° Le ſeigneur de Vaujour prétendit en 1713, que le curé de la paroiſſe devoit lui donner l'eau bénite par préſentation, & non par aſperſion. Il ſe fondoit ſur ſa qualité de haut-juſticier, & ſa demande fut accueillie par ſentence du châtelet du 16 mai 1703. Mais ſur l'appel le curé ayant offert de donner l'eau bénite au ſeigneur & à ſa famille, ſéparément & par aſperſion, de la même maniere qu'ils l'avoient reçue depuis douze ans, & qu'il étoit d'uſage dans la paroiſſe de temps immémorial; & cet uſage n'ayant point été dénié par le ſeigneur, l'arrêt rendu ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, le 21 août 1714, & qui eſt rapporté au Journal des audiences, infirma la ſentence du châtelet, & maintint le curé « dans la poſſeſſion de donner l'eau bénite aux ſeigneurs, après l'avoir donnée au clergé, à part, & avant de la donner au reſte du peuple, *par aſperſion*, dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 168-169, n° 12, coté 2051.*

3° En 1724, le ſeigneur de Brienne obtint ſentence par défaut à Chaumont, qui condamnoit le curé de Brienne à lui donner l'eau bénite par préſentation. M. Boſſuet, évêque de Troyes, y forma oppoſition, & demanda ſur l'appel, que l'eau bénite fût donnée par aſperſion, ainſi qu'il en avoit été uſé par le paſſé de temps immémorial; que défenſes fuſſent faites au curé de la donner autrement, & au ſeigneur de l'exiger autrement, ni de troubler le curé de Brienne dans la poſſeſſion immémoriale, où il étoit, tant par lui que par ſes prédéceſſeurs, de donner l'eau bénite par aſperſion aux ſeigneurs de Brienne. Par l'arrêt rendu ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, le 13 juin 1724, la cour ordonna « que le curé de Brienne donneroit l'eau bénite à ſon ſeigneur par aſperſion, avec diſtinction & toute la décence convenable, dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 162. 163, n° 18, coté 2321.*

On voit que dans l'eſpece, la poſſeſſion alléguée en faveur du curé n'étoit pas déniée. Mais il eſt un ſecond point qui paroît réſulter de cet arrêt: c'eſt que les ſtatuts des diocèſes ne peuvent former loi à cet égard. En effet, M. l'évêque de Troyes ne s'étoit point contenté de demander la confirmation de l'uſage, il avoit fondé ſa demande ſur l'article 9 des ſtatuts du diocèſe, & avoit demandé que l'exécution en fût ordonnée. Mais l'arrêt ne prononça rien ſur cet objet. Celui que nous allons rapporter eſt encore plus préciſ à cet égard.

4° Le curé de Morvilliers ayant refuſé l'eau bénite par préſentation aux ſieur & dame de Preſſure, ceux-ci ſe pourvurent au bailliage de Chaumont, & demanderent à être maintenus dans la poſſeſſion immémoriale, & notamment de plus de quarante ans, où ils étoient à cet égard. Dans l'eſpece, leur poſſeſſion étoit déniée; mais ils en rapportoient pluſieurs preuves qui remontoient à 1710. Le curé oppoſoit les ſtatuts du diocèſe, & l'arrêt de 1724 que

nous venons de rapporter. La ſentence condamna le curé à donner l'eau bénite par préſentation aux ſieur & dame de Preſſure, qu'elle maintint dans leur poſſeſſion.

Sur l'appel, M. l'avocat-général Joly de Fleury établit que, dans le droit commun, l'eau bénite devoit être donnée par aſperſion, mais que ce droit ceſſoit lorſqu'il y avoit poſſeſſion contraire. Que les ſtatuts des diocèſes ne pouvoient régler ce point que ſous le bon plaiſir de l'autorité temporelle. Que lors de l'arrêt de 1724, il n'y avoit point de poſſeſſion en faveur du ſeigneur, & que l'uſage paroiſſoit être conforme au droit commun. Que dans l'eſpece, au contraire, les ſieur & dame de Preſſure rapportoient la preuve d'une poſſeſſion plus que quarantenaire. Il conclut en conſéquence à la confirmation de la ſentence, & elle fut prononcée par arrêt du 12 mars 1755 : *Plaidoyeries, fol. 259-263, n° 30, coté 3002.*

5° Le parlement d'Aix s'eſt déterminé par les mêmes principes ſur la force de la poſſeſſion en cette matiere, en confirmant par arrêt du 11 mars 1737, une ſentence qui avoit admis le ſeigneur de Cabries à prouver qu'il étoit en poſſeſſion de recevoir l'eau bénite par préſentation du goupillon.

Ce que M. Joly de Fleury établit lors de l'arrêt de 1755, par rapport au défaut d'autorité des ſtatuts des diocèſes en cette matiere, paroît être généralement reçu. L'arrêt rendu au parlement de Toulouſe le 27 janvier 1756, que nous avons cité, *n° 3*, en confirmant les diſpoſitions de la ſentence dont étoit appel, & prononçant, comme elle l'avoit fait, que l'eau bénite ſeroit donnée au ſieur de Sauvan par aſperſion, infirme néanmoins cette ſentence; ce dont on ne voit d'autre cauſe que de ce qu'elle portoit : ayant égard aux ſtatuts du diocèſe.

Il eſt donc certain, que l'uſage & la poſſeſſion forment loi ſur la maniere dont l'eau bénite doit être donnée. Mais on demande ce qui doit être obſervé à défaut d'uſage.

22. On vient d'entendre M. Joly de Fleury établir en principe, que ſuivant le droit commun, l'eau bénite doit être donnée par aſperſion, & qu'il n'y a qu'une poſſeſſion contraire de la part des ſeigneurs, qui puiſſe porter à s'écarter de ce droit. Cette décision eſt pleinement confirmée par un arrêt rendu au rapport de M. Bochard de Sarron, le 13 mars 1742. Guyot dans ſes obſervations ſur les droits honorifiques, *chap. 6*, rapporte avec détail les circonſtances dans leſquelles cet arrêt a été rendu & les moyens des parties.

Pendant long-temps les ſeigneurs de Mazerni ayant fait profeſſion de la religion prétendue réformée, ne paroiſſoient pas à l'égliſe, & n'y recevoient par conſéquent aucuns des honneurs dus à leur qualité. Tous les droits de la ſeigneurie & de la juſtice s'étant réunis en 1738 ſur la tête du ſieur Guyaldon de Crevecœur, qui profeſſoit la religion catholique, il ſomma le curé de lui déférer les droits honorifiques, & entr'autres de lui donner l'eau bénite par préſentation du goupillon. Sur le refus du curé, par rapport à la maniere de donner l'eau bénite, l'affaire fut portée au bailliage de Reims, où il intervint ſentence en faveur du ſeigneur, qui condamna le curé à lui donner l'eau bénite par préſentation du goupillon.

Sur l'appel, le ſeigneur, pour ſoutenir la ſentence, argumentoit 1° de pluſieurs arrêts qui ont ordonné que l'eau bénite ſeroit donnée par préſentation du goupillon; 2° de l'uſage des paroiſſes voiſines de Mazerni, qu'il articuloit être conforme. Il écartoit le reproche du défaut de poſſeſſion, en diſant que la religion que profeſſoient ſes auteurs, les avoit empêché de jouir en aucune maniere des honneurs. « Il ſeroit donc ridicule, diſoit-on dans un mémoire imprimé pour ſa défenſe, de conſulter pour cette affaire, l'uſage de la paroiſſe, puiſqu'il n'y en a aucun, quel qu'il ſoit, & qu'à cet égard les choſes ſont entieres. Si le ſeigneur ne peut aſſurer que la poſſeſſion ſoit en ſa faveur, l'appelant ne peut pas ſoutenir qu'elle lui ſoit contraire ».

Malgré cette défenſe, l'arrêt, infirmant la ſentence, condamne ſeulement le curé ſuivant ſes offres, à donner l'eau bénite au ſeigneur par aſperſion & avec diſtinction. Le diſpoſitif entier de l'arrêt ſe trouve dans Guyot : *Conſeil, fol. 420-424, n° 2, coté 2418.*

On cite, il eſt vrai, quelques arrêts comme ayant jugé, au contraire, qu'indépendamment des circonſtances, l'eau bénite devoit être donnée par préſentation du goupillon. Mais les eſpeces ne nous paroiſſent point aſſez connues pour qu'ils puiſſent balancer la regle préciſe que nous venons d'entendre M. Joly de Fleury établir à ce ſujet, ainſi que la déciſion de l'arrêt qui vient d'être rapporté. Dans l'arrêt de Tallemay même, le plus remarquable de ceux que l'on oppoſe, on ignore ſi, malgré le conſentement que donnoit le ſeigneur de s'en rapporter ſur ce point à la prudence de la cour, l'uſage n'étoit point conſtaté.

23. D'Héricourt penſe que l'eau bénite ne doit ſe donner par diſtinction qu'à ceux qui ayant droit de l'exiger ainſi, ont leur banc dans le chœur, parce que, dit-il, il n'eſt pas naturel que le curé les aille chercher, chacun à leur place, pour leur donner de l'eau bénite. Cette déciſion ne doit s'appliquer qu'au cas où celui à qui les honneurs ſont dus, ayant ſon banc dans le chœur, l'abandonne pour ſe confondre avec les habitans; & c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt de Mazerni, que nous venons de rapporter. Mais ſi, comme cela peut arriver par le défaut de place dans le chœur, le ſeigneur ne pouvoit avoir ſon banc que dans la nef, le curé ne pourroit ſe diſpenſer d'aller lui préſenter l'eau bénite lorſqu'il y ſeroit.

24. La femme & les enfans des patrons & des ſeigneurs jouiſſent des mêmes honneurs que ceux-ci, par rapport à l'eau bénite.

SECT. 8. De l'honneur relatif au pain béni.

25. L'honneur qui doit être rendu au patron & au haut-juſticier par rapport au pain béni, conſiſte 1° à le leur préſenter les premiers après le clergé; 2° à leur en donner des parts diſtinguées.

Tout ce que nous avons dit en traitant des autres honneurs & en particulier de l'encens, par rapport aux femmes & enfans des patrons & des hauts-juſticiers, reçoit ici ſon application.

26. Beaucoup d'autres perſonnes ſe ſont diſputées entr'elles le rang dans lequel le pain béni devoit leur être diſtribué après les ſeigneurs, & ce point a été réglé par pluſieurs arrêts; mais cette eſpece d'honneur ne leur étant rendu que par bienſéance, & non par un droit invariable, voyez, à cet égard, *Préſéance.*

27. Les patrons & les hauts-juſticiers jouiſſent encore d'un droit particulier par rapport au pain béni, qui conſiſte à choiſir tel jour de fête que bon leur ſemble, pour le préſenter ſeuls, quoique les paroiſſiens ſoient dans l'habitude de le rendre chacun à leur tour. Il y a à ce ſujet un arrêt du 27 janvier 1612, dont on peut voir l'eſpece dans Maréchal, *tom. 2, n° 51.*

SECT. 9. Du rang à l'offrande & à la proceſſion.

28. « A la proceſſion, le patron vient immédiatement après le curé. Le ſeigneur haut-juſticier ſuit le patron, ou il marche après le curé s'il n'y a point de patron. Les femmes des patrons & des ſeigneurs hauts-juſticiers vont avec leurs maris; & les dames qui ont le patronage ou la haute-juſtice précédent tous les hommes à la proceſſion, quand elles n'ont point de maris ». Loix eccléſ. *part. 2, chap. 9, n° 15.*

Cette maxime de Dhéricourt renferme tout ce qui concerne le rang à la proceſſion, conſidéré comme droit honorifique. On doit aller à l'offrande dans le même ordre qu'à la proceſſion.

Les rangs accordés à d'autres perſonnes après les patrons & hauts-juſticiers, ne dérivant point d'un droit qui ſoit invariable & n'ayant pour principe que la bienſéance & la police générale, voyez, à cet égard, *Préſéance.*

Dans le cas où il ſe trouve pluſieurs co-propriétaires indivis, il faut conſulter les regles qui ſont établies ci-après, § V.

On a mis en queſtion ſi la ſortie de l'égliſe, ou le changement de territoire dans le cours d'une proceſſion, ne devoit point donner lieu à changer de rang, ſoit entre le patron & le haut-juſticier, ſoit entre les divers hauts-juſticiers dans la paroiſſe.

Cette queſtion eſt examinée avec étendue dans le Répertoire, au mot *Droits*

honorifiques, ſect. 23. On y trouve l'eſpece détaillée d'un arrêt rendu ſur la queſtion par le parlement de Flandres le 31 mai 1783, avec les moyens qui étoient employés par les parties. Il réſulte de cette diſcuſſion que la juriſprudence eſt conforme à l'article 28 des arrêtés de M. de Lamoignon ſur les droits honorifiques qui porte : « Dans le cours de la proceſſion, l'ordre pris à la ſortie de l'égliſe doit continuer, encore qu'on paſſe d'un territoire ſur un autre ».

§ V. *Comment ceux à qui les honneurs appartiennent doivent-ils en jouir, lorſque pluſieurs ſe trouvent y avoir droit ?*

1. Cette queſtion peut ſe préſenter 1° entre le patron & le haut-juſticier ; 2° entre pluſieurs propriétaires du patronage ou de la haute-juſtice.

Dans le premier cas, la regle eſt que le patron, ſa femme, & même ſes enfans, dans les cas où ils participent aux honneurs, précédent le haut-juſticier dans l'égliſe.

Par ſuite de cette regle, il doit être recommandé ainſi que ſa femme aux prieres nominales, avant le ſeigneur haut-juſticier. L'encens, l'eau bénite & le pain béni doivent lui être donnés d'abord, ainſi qu'à ſa femme & à ſes enfans. Il peut prendre la droite, comme étant le côté le plus honorable, pour ſon banc & ſa ſépulture. Si le chœur n'eſt capable de contenir qu'un banc ſans gêner le ſervice divin, c'eſt celui du patron qui doit y être placé. Ses litres & armoiries doivent être placées dans l'égliſe, au-deſſus de celles du haut-juſticier. Enfin il a le premier pas à l'offrande & à la proceſſion.

2. Reſte à examiner les regles à ſuivre lorſque le patronage ou la haute-juſtice appartiennent à pluſieurs perſonnes.

Quelques auteurs ont cru devoir diſtinguer, par rapport à la juſtice, le cas où il s'agit de différentes juſtices, de celui où il n'y en a qu'une, mais qui appartient par indivis à pluſieurs ſeigneurs. Le principe général que nous avons poſé, que les honneurs ne ſont dus qu'à celui dont la juſtice s'étend ſur le terrain même de l'égliſe, ôte tout lieu à la premiere queſtion. Il ne s'agit donc ici que du cas où une juſtice appartient indiviſément à pluſieurs perſonnes.

Quant aux patrons, il peut s'en trouver pluſieurs, ſoit lorſque l'un a fondé, un autre doté, & un autre bâti l'égliſe, ſoit lorſque le patron unique eſt repréſenté par pluſieurs héritiers ou acquéreurs.

C'eſt ſur ces diverſes eſpeces que les ſentimens ſont partagés.

Il n'y a véritablement dans tous les cas qu'un ſeul patronage & une haute-juſtice ; & par conſéquent tous les co-patrons & co-hauts-juſticiers ne doivent être conſidérés que comme un ſeul. Dumoulin, § 20, *gl.* 1, n° 51, établit clairement ce principe, quoique relativement à une autre matiere : « *Ex quo enim inquit eſt unicum feudum & unicus titulus feudi, ſequitur quod ejuſdem feudi non eſt niſi unicum jus patronatus, & ſic plures patroni non habentur niſi pro uno..... alioquin ex perſonâ hæredum nova ſervitus, novum onus adderetur* ».

Quelques auteurs frappés de cette conſidération, que la charge impoſée à l'égliſe ne doit point être aggravée, penſent que dans le cas propoſé l'aîné, celui qui le repréſente, ou celui qui a la plus grande part dans la terre, doit jouir ſeul des honneurs, & qu'ils ſont cenſés être rendus aux autres dans ſa perſonne. La juriſprudence eſt contraire à ce ſentiment ; mais les arrêts paroiſſent préſenter une variation ſur la maniere de procurer à tous les co-propriétaires la jouiſſance des honneurs.

Quelquefois ils ont accordé les honneurs, par tour, à ceux qui y avoient droit, de maniere que chacun en jouiſſoit ſeul pendant un temps marqué, & les laiſſoit enſuite entiérement à ſes co-propriétaires ; & en ce cas le temps donné à chacun dépendoit de la part plus ou moins grande qu'il avoit dans la terre à laquelle la juſtice ou le patronage étoient attachés. Tel eſt l'arrêt du 2 mars 1667, rendu en la quatrieme chambre des enquêtes, ſur partage formé en la troiſieme, entre le ſieur de Gigny prétendant les droits honorifiques de la paroiſſe de Genevois, comme ayant ſept douziemes de la haute-juſtice, & le ſieur de Genevois, deſcendant des aînés

mâles de la famille. L'arrêt adjuge au ſieur de Genevois les honneurs pendant cinq mois, ainſi que le droit d'entrer le premier en jouiſſance, & les donne au ſieur de Gigny pendant les ſept mois ſuivans. Cet arrêt eſt rapporté par Danty, en ſa vingtieme obſervation ſur Maréchal, *tom. 1, pag. 221*, de l'édition de 1762.

Maréchal, *chap. 1, § 1*, rapporte un arrêt ſemblable du 1 avril 1631, par lequel il fut jugé, entre les trois patrons de la paroiſſe de Viroflée, à deux deſquels appartenoient ſept parts du total de la terre, & à l'autre qui étoit deſcendant de la famille du fondateur, un huitieme ſeulement, que ce dernier précéderoit & auroit les honneurs un dimanche ſur huit, & toujours le premier, & les autres pendant les ſept dimanches ſuivans.

Au contraire, par arrêt du lundi 23 mars 1625, rendu entre dame Charlotte de Villiers Saint-Paul, & René du Croq, co-propriétaires il avoit été précédemment jugé que la dame de Saint-Paul ſeroit nommée la premiere aux prieres qui ſe feroient en l'égliſe de Viermes par le curé, & le ſieur du Croq après elle.

3. Voici les regles qu'il nous ſemble que l'on peut propoſer ſur cette matiere.

Premiere regle. La charge des honneurs ne doit point être aggravée.

En conſéquence, 1° il ne doit y avoir qu'une litre patronale & une ſeigneuriale, en quelque nombre que ſoient les patrons & les hauts-juſticiers. « *Invaluit*, dit De Roye, *lib. 1, cap. 8, duplicem tantum modo liſtram conſtitui, ut alia dicatur patronalis, alia ſenioralis* ». Cette déciſion eſt aujourd'hui univerſellement adoptée.

2° Il ne doit y avoir qu'un banc & une ſépulture pour les patrons, & pareillement pour les ſeigneurs. Cependant, ſi le banc, incapable de contenir les co-propriétaires, pouvoit être augmenté ſans nuire au ſervice divin, on ne pourroit pas ſe refuſer à l'augmentation néceſſaire, & en ſuppoſant qu'il ne pût, ſans inconvénient, recevoir d'augmentation, ceux qui ne pourroient s'y placer auroient droit d'en faire conſtruire un dans le lieu le plus honorable de la nef.

3° Si les co-propriétaires ne ſont pas tous dans le même banc, ils doivent s'accorder pour nommer à tour de rôle celui d'entr'eux qui aura droit de jouir de la préſentation de l'eau bénite, & de l'encens par diſtinction; s'ils ne s'accordent pas, il faut que la juſtice en décide & fixe quel jour chacun doit en jouir.

Seconde regle. Toutes les fois que la charge des curés ou de l'égliſe n'eſt pas aggravée d'une maniere qui mérite attention, tous les co-propriétaires doivent jouir des honneurs en même temps.

En conſéquence, ils doivent tous être nommés aux prieres avec leur qualité commune de patrons ou de hauts-juſticiers, & les armes de tous doivent être placées ſur la litre unique qui leur appartient; enfin le pain béni doit leur être donné à tous de la même maniere.

Troiſieme regle. Quant à l'ordre dans lequel ils doivent jouir de ces honneurs entr'eux, il faut diſtinguer. S'il s'agit d'un patronage perſonnel, l'aîné ou celui qui le repréſente, doit toujours en jouir le premier. C'eſt pourquoi il ſera nommé le premier aux prieres; il aura la premiere place dans le banc, & ſes armes ſeront placées les premieres ſur la litre, à commencer par la droite de l'autel. Voyez l'arrêt rendu au parlement de Bordeaux le 27 juillet 1645, rapporté par l'annotateur de Lapeyrere, *lett. L, n° 94*.

Au contraire, ſi le patronage eſt attaché à une glebe, ou bien que les honneurs dérivent d'un droit de juſtice, celui qui a la partie la plus éminente de la terre doit avoir la préférence. Cette derniere déciſion reçoit cependant exception dans le cas où s'agiſſant d'un patronage réel, l'un des co-propriétaires eſt de la famille du patron originaire: on voit, par les arrêts cités plus haut, que dans ce cas la préférence lui eſt due.

Enfin, ſi tout eſt égal entre les co-propriétaires, ſous les rapports qui leur aſſurent les honneurs, on peut recourir à des raiſons de préférences étrangeres, telles que l'état particulier de chacun d'eux, la qualité & la quantité des propriétés que chacun a dans l'étendue de la paroiſſe. C'eſt ainſi qu'en 1639, le parlement de Rouen ayant à déterminer lequel de deux patrons

alternatifs & parfaitement égaux commenceroit à uſer du patronage, donna la préférence à l'un qui ſe trouvoit être ſeigneur dominant de l'autre. Cet arrêt eſt rapporté par Baſnage ſur l'article 142 de la coutume.

4. Un arrêt du 22 juin 1641, rendu aux enquêtes entre Antoine & André de Bernardin, aîné & puîné, ſeigneurs de Brie-ſur-Marne a réglé de quelle maniere les femmes & les enfans de pluſieurs freres à qui les droits honorifiques appartiennent, doivent en jouir.

La ſentence confirmée par cet arrêt, ordonne « que l'eau bénite, encens & pain béni, ſeront déférés audit Antoine de Bernardin, comme aîné, ſa femme & famille, ... & ſuivroit ledit André Bernardin, immédiatement ledit Antoine ſon frere, tant à l'offrande que proceſſion, & *après eux*, leurs femmes & enfans, en ſorte que la femme de l'aîné précéderoit celle du puîné, & les enfans de l'aîné, tant mâles que femelle (précéderoient) les enfans du puîné: *Aux Jugés, vers la fin des prononciations du jour, coté 444.*

5. Obſervez que les litres donnent lieu à deux eſpeces de préférences: 1° par rapport au rang dans lequel les armes doivent être placées; 2° relativement à l'étendue qu'elles peuvent occuper ſur la litre. Cette ſeconde préférence ne peut ſe rencontrer dans le cas d'un patronage perſonnel; parce qu'alors le patronage n'étant attaché à aucun objet ſuſceptible de diviſion, l'un des copropriétaires ne peut être réputé y avoir une part plus conſidérable qu'un autre, & que par conſéquent la litre doit être partagée par portions égales. Dans les autres cas elle eſt réglée par la portion de chacun dans la glebe, & indépendamment des regles que nous avons indiquées, & qui s'appliquent à la premiere préférence.

M. Hervé, *tom. 4, pag. 349*, forme cette eſpece: « Il n'y a point, dit-il, de litre peinte: un des co-patrons meurt; faudra-il peindre les armes des autres co-patrons en peignant celles de celui-là? Si on les peint on rendra des honneurs funebres aux autres co-patrons qui ne ſont pas morts. Si on ne les peint pas, comment ſuivre l'ordre qui vient d'être propoſé »?

« On tracera, continue-t-il, la litre tout autour de l'égliſe, ou plutôt on en marquera la poſition & la largeur par deux lignes paralleles, tracées en noir. Enſuite, on fera la diviſion comme ſi les armes de tous les co-patrons devoient être peintes; l'on peindra ſeulement celles du co-patron décédé, dans l'ordre qui lui convient; & on laiſſera en blanc les places des autres, que l'on remplira à meſure qu'ils décéderont ».

§ VI. *Quelle eſt l'action que doivent employer ceux qui prétendent les droits honorifiques? Contre qui doit-elle être dirigée? Devant quels juges doit-elle être portée?*

1. Comme nous nous ſommes bornés dans cet article à traiter des droits honorifiques proprement dits, nous n'examinerons point quelle action doivent employer ceux qui jouiſſent dans l'égliſe de quelques honneurs d'un autre genre. Voyez à cet égard le mot *Préſéance*.

Quant au patron & au haut-juſticier, tous les auteurs leur accordent unanimement l'action en complainte par rapport au plus grand nombre des droits honorifiques; mais quelques-uns la leur refuſent pour ceux que l'on appelle ſpirituels, comme d'aller le premier à l'offrande, avoir le pain béni le premier. Ces auteurs fondent leur déciſion ſur ce qu'à l'égard des choſes ſpirituelles, la poſſeſſion néceſſaire pour fonder la complainte, ne peut exiſter. Au contraire, Brodeau, Danty, & pluſieurs autres accordent aux patrons & aux hauts-juſticiers l'action en complainte pour tous les droits honorifiques. Ce dernier ſentiment nous paroît devoir être adopté.

Et d'abord, c'eſt à tort que l'on conſidere quelques-uns de ces droits comme ſpirituels. Pluſieurs, il eſt vrai, s'exercent par rapport à une cérémonie de religion, qui, comme telle, peut être qualifiée de ſpirituelle, mais ils ne conſiſtent point dans cette cérémonie. Ainſi la diſtribution du pain béni & l'offrande appartiennent, il eſt vrai, à la religion; mais, ſous ce rapport, tous les fideles y ont droit. Au contraire, le droit d'aller le premier à l'offrande, ou de recevoir le premier le pain béni, ne peut, en aucune maniere, être regardé comme ſpirituel. Il naît dans

la perſonne des patrons & des hauts-juſticiers de la même ſource que tous les autres droits honorifiques, c'eſt-à-dire, de la rétention tacite faite par le patron lors de la fondation, & de la puiſſance publique qui appartient au haut-juſticier; deux cauſes abſolument profanes, & qui ne peuvent, par conſéquent, produire un droit ſpirituel. Tous les droits honorifiques conſidérés en eux-mêmes, & abſtraction faite de l'occaſion qui donne ouverture à leur exercice, ſont donc abſolument profanes; & comme tels, ils ſont ſuſceptibles d'une vraie poſſeſſion, & forment un droit dont les patrons & les hauts-juſticiers ſont ſaiſis. Tous doivent donc donner également lieu à l'action en complainte.

On cite deux arrêts, l'un du 4 mars 1553, l'autre du 7 mars 1570, comme ayant rejeté la voie de la complainte par rapport à la proceſſion & au pain béni. Les eſpeces de ces arrêts ne nous paroiſſent point aſſez connues pour qu'ils puiſſent former préjugé. D'ailleurs, il eſt bon de remarquer que l'on n'en cite aucun relatif aux grands honneurs, mais ſeulement à ceux que toute perſonne qualifiée prétend lui appartenir; quoique l'on puiſſe auſſi bien appliquer aux prieres nominales, qui eſt un des grands honneurs, la dénomination de ſpirituel, qu'au pain béni. Cette circonſtance donne lieu de croire que dans l'eſpece des arrêts cités, les honneurs étoient réclamés par des perſonnes qui n'étoient ni patrons ni hauts-juſticiers.

On doit donc tenir pour regle générale, que ceux à qui les honneurs appartiennent par droit, peuvent intenter complainte contre ceux qui les troublent dans la poſſeſſion où ils ſont de les recevoir. Voyez les arrêts de Henrys, *tom. 2, liv. 1, queſt. 3.*

2. Pour juger contre qui l'action, ſoit ſimple, ſoit en complainte, doit être dirigée, il faut examiner de qui provient l'obſtacle à ce que les honneurs ſoient rendus à celui qui les prétend. Ainſi, par exemple, le refus de la part du curé de donner l'eau bénite avec diſtinction, donne lieu à diriger l'action contre lui, ſi la qualité en laquelle on la prétend, n'eſt réclamée par perſonne; mais ſi quelqu'un, autre que le demandeur, ſe prétend haut-juſticier ou patron, c'eſt contre lui, & non contre le curé, que l'action doit être dirigée. Ainſi jugé par arrêt du 25 mai 1630, qui ſe trouve à la ſuite de Maréchal, *n° 67.*

3. Les principes que nous venons d'établir ſur la vraie nature des droits honorifiques conduiſent à décider que les ſeuls juges laïcs peuvent connoître des conteſtations qui y ſont relatives, parce qu'étant des droits temporels, le juge d'égliſe ne peut être compétent. Tous les auteurs ſont d'accord ſur ce point, & la juriſprudence y eſt conſtante. Voyez entr'autres deux arrêts des 6 ſeptembre 1629 & 30 juin 1667, rapportés dans le traité de M. de Clugny, § 2, qui ſe trouve au commencement de celui de Maréchal, édition de 1762.

4. Il paroît auſſi être généralement reçu, que la connoiſſance de ces matieres appartient aux juges royaux privativement aux juges ſeigneuriaux. On ne voit pas la vraie raiſon de cette excluſion des juges ſeigneuriaux; & il ſemble que lorſque le haut juſticier n'eſt point partie dans la conteſtation, ſon juge devroit être regardé comme compétent. Cependant les auteurs adoptent unanimement l'excluſion.

5. Le 12 juin 1730, il a été jugé au parquet, qu'une complainte pour droits honorifiques ne doit point être portée aux requêtes du palais: Journal MS. de MM. de Lambon & Maſſon.

DROITS LITIGIEUX.

Voyez *Ceſſion de droits litigieux, tom. 4, pag. 387.*

DROIT NATUREL.

Voyez *Droit.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : obſervations générales.

§ II. *Comment l'*homme *eſt* naturellement porté à agir, conformément aux idées du juſte & de l'injuſte *qu'il* trouve en lui. § III.

§ III. *Eſt-ce* par l'uſage des peuples *ou* par la raiſon *qu'il faut* juger de ce qui eſt *ou n'eſt pas* de droit naturel.

§ IV. *Dans l'*ordre politique, *toute* autorité légitime *a pour* bâſe les conventions. L'eſclavage ne peut être établi *par une* convention *valable*.

§ V. *Du* contrat ſocial : *ſes effets. Sens précis des mots*, Souverain, Etat, Puiſſance, Citoyen, Sujet.

§ VI. *Des* loix fondamentales. Diſtinction *entre la* puiſſance légiſlative, *& la* puiſſance exécutrice. *Sens des mots* Gouvernement, Prince, Magiſtrat.

§ VII. *De l'*inſtitution du gouvernement *& de ſes* différentes formes. *Dans quel ſens le peuple peut-il avoir des* repréſentans.

§ VIII. *Quels ſont les* droits réſultans de la communion privitive, *qui reſtent à une nation ſur le domaine d'une autre. Quelles ſont les* choſes qui ne peuvent point faire partie de ce domaine.

§ I. *Définition : obſervations générales.*

1. Le droit naturel eſt l'aſſemblage des regles que la nature de l'homme lui impoſe.

2. L'étude de ces loix qui ſont indépendantes de toutes conventions, n'eſt pas difficile. Il ſuffit de conſulter les lumieres de la droite raiſon pour les connoître: *non ſcripta ſed nata lex; quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex naturâ ipſâ, arripuimus, hauſimus, expreſſimus; ad quam non docti, ſed facti, non inſtituti ſed imbuti* : Cicer.

3. La loi, qui en imprimant dans nous-mêmes l'idée d'un créateur, nous porte vers lui, eſt la premiere des loix naturelles par ſon importance & non pas dans l'ordre de ces loix, dit M. de Monteſquieu dans l'Eſprit des loix, *liv. 1, chap. 2.*

Pour le prouver, M. de Monteſquieu obſerve que dans l'état de nature, c'eſt-à-dire, avant la formation des ſociétés, l'homme auroit plutôt la faculté de connoître qu'il n'auroit des connoiſſances; que ſes premieres idées ne ſeroient point des idées ſpéculatives; qu'avant de chercher l'origine de ſon être, il ſongeroit à ſa conſervation, & qu'il ne ſentiroit d'abord que ſa foibleſſe. Mais toutes les queſtions relatives à l'homme placé dans l'*état de nature*, n'entrent point dans notre plan. Nous ne le conſidérerons un moment dans cet état au § V, que pour l'en voir ſortir auſſi-tôt par la formation de la ſociété, pour laquelle il eſt né.

§ II. *Comment l'homme eſt naturellement porté à agir, conformément aux idées du juſte & de l'injuſte qu'il trouve en lui.*

1. « Les êtres particuliers intelligens peuvent avoir des loix qu'ils ont faites, mais ils en ont auſſi qu'ils n'ont pas faites. Avant qu'il y eût des êtres intelligens, ils étoient poſſibles: ils avoient donc des rapports poſſibles, & par conſéquent des loix poſſibles. Avant qu'il y eût des loix faites, il y avoit des rapports de juſtice poſſibles. Dire qu'il n'y a rien de juſte ni d'injuſte que ce qu'ordonnent ou défendent les loix poſitives, c'eſt dire, qu'avant qu'on eût tracé de cercle, tous les rayons n'étoient pas égaux ».

« Il faut donc avouer des rapports d'équité antérieurs à la loi poſitive qui les établit; comme, par exemple, que ſuppoſé qu'il y eût des ſociétés d'hommes, il ſeroit juſte de ſe conformer à leurs loix; que s'il y avoit des êtres intelligens qui euſſent reçu quelque bienfait d'un autre être, ils devroient en avoir de la reconnoiſſance »: Eſprit des loix, *liv. 1, chap. 1.*

2. Ce n'eſt pas aſſez de prouver, qu'il y a des rapports de convenance & de diſconvenance que l'homme ne peut s'empêcher de reconnoître, & d'après leſquels il diſtingue néceſſairement le juſte d'avec l'injuſte. Il faut faire voir que l'homme eſt naturellement porté, à conformer ſes actions aux idées du juſte & de l'injuſte qu'il trouve en lui.

Autre choſe eſt la *nature* des êtres, autre choſe leur eſſence. On doit regarder comme des qualités & des propriétés *naturelles* toutes celles que les êtres parviennent

ordinairement & univerſellement à acquérir dans le cours de leur exiſtence, par le ſimple développement de leurs facultés primitives, lors même, que pour ce développement, il faut le concours de pluſieurs individus.

L'eſſence des êtres ne comprend que les qualités ſans leſquelles ils ne peuvent exiſter : leur nature comprend, de plus, celles qu'ils doivent obtenir un jour, ſi rien ne s'oppoſe au développement ordinaire de leurs facultés.

En appliquant ces principes à l'homme, on remarque que ſes qualités eſſentielles ſont, l'amour du plaiſir, la crainte de la douleur, la commiſération pour ceux qu'il voit ſouffrir, la faculté de réfléchir ſur ſes idées & de les comparer, pour former des jugemens qui déterminent ſa volonté.

Telles ſont les facultés primitives dont le développement ordinaire produit en lui, dans la ſociété, l'amour naturel de l'ordre & de la juſtice.

Tous les hommes éprouvent des beſoins. Tous n'en reçoivent le ſoulagement que par le ſecours d'une main étrangere, dont aucun ne peut ſe paſſer entiérement.

Il n'y a qu'un inſenſé qui puiſſe mettre ſa confiance dans la force ou dans la fraude, pour ſuppléer à ce qui lui manque. L'expérience la plus conſtante montre que ces deux voies ſont ou inutiles, ou même malheureuſes pour l'homme ; que s'il y gagne dans quelqu'occaſion particuliere, il y perd dans le corps entier de ſa vie, parce qu'elles ſe tournent tôt ou tard contre celui qui les emploie, & ne ſervent à la fin qu'à le rendre plus malheureux, ſoit par l'abandon & le mépris dans lequel il tombe, ſoit par les remords de ſa conſcience, qui ne lui laiſſent point de repos.

La même expérience apprend à l'homme, que ces appuis de ſa foibleſſe, ces ſupplémens de ſon indigence, qui lui ſont ſi néceſſaires, deviennent le prix de ſa bienveillance pour ceux dont il peut les attendre, & que le ſeul moyen ſolide & durable dont il puiſſe ſe ſervir pour obtenir de ſes ſemblables les biens qu'il déſire en recevoir, eſt de leur communiquer ceux qui dépendent de lui.

Or, s'il eſt naturel à un être raiſonnable de vivre ſelon la raiſon, peut-on ſoutenir qu'il ne ſoit pas naturel à l'homme de prendre un parti, que la raiſon & l'expérience lui préſentent comme le ſeul qui puiſſe le conduire ſûrement à l'état le plus heureux dans cette vie ?

Il y a d'ailleurs un mouvement de la nature, antérieur à toute réflexion, qui eſt chez nous la véritable ſource de toutes les vertus ſociales. C'eſt la pitié naturelle ; c'eſt ce ſentiment qui nous porte ſans réflexion au ſecours de ceux que nous voyons ſouffrir.

Ce ſoulagement que l'homme eſt naturellement porté à donner au malheureux, il s'en ſait bon gré ; il s'en ſouvient longtemps avec plaiſir ; & ce ſouvenir délicieux lui fait déſirer & chercher des occaſions de ſe procurer de ſemblables jouiſſances.

C'eſt ainſi qu'en faiſant le bien, l'homme devient naturellement bon.

Quand il ſeroit vrai que la commiſération ne ſeroit qu'un ſentiment qui nous met à la place de celui qui ſouffre ; un retour de notre amour-propre, qui excite notre ſenſibilité pour les maux que nous craignons pour nous-mêmes, qu'importe ; ſi l'amour-propre, avant d'être perverti par les paſſions, eſt *eſſentiellement* l'inclination raiſonnable d'un être raiſonnable, comme l'établit M. Dagueſſeau dans ſes Méditations métaphyſiques, *tom. II, pag. 542.*

L'homme, il eſt vrai, n'eſt pas une créature parfaite. Les mêmes motifs qui nous rapprochent les uns des autres, l'intérêt, le beſoin & le plaiſir, nous pouſſent ſans ceſſe à vouloir jouir des avantages de la ſociété, ſans en porter les charges. C'eſt ce qui oblige M. Dagueſſeau d'avouer dans le même ouvrage, *pag. 613*, qu'il manque quelque choſe à l'homme pour marcher dignement & avec perſévérance dans la route que la raiſon lui trace. « Mais je me garderai bien d'en conclure, ajoute-t-il, qu'il ne connoît pas même cette route ; & ſi j'en tirois cette conſéquence, je tomberois dans le défaut d'un eſprit pareſſeux qui ſuppoſeroit qu'il eſt impoſſible d'entendre la plus ſimple

démonſtration de géométrie, parce qu'il ne veut pas ſe donner la peine de lire ce qui eſt néceſſaire pour ſe mettre en état de la bien comprendre. Je n'imputerai donc point le déréglement de mon amour-propre à l'imperfection de mon intelligence; je ne l'attribuerai qu'à celle de ma volonté. Si elle refuſe ſouvent de ſuivre le chemin que mon intelligence lui montre, je condamnerai ſa foibleſſe, ſans déſavouer pour cela la lumiere qui m'éclaire; & je ne m'imaginerai point que je ſuis aveugle, pour acquérir par-là le droit de ne me plus croire coupable ».

« J'entends les philoſophes anciens, & les poëtes, qui m'aſſurent (ibid. pag. 17), que les tourmens des enfers n'ont rien d'auſſi affreux pour l'homme criminel, *que le ſupplice de porter nuit & jour en ſoi-même le témoin de ſon crime, & d'éprouver à tout moment la torture intérieure d'une conſcience vengereſſe* : Juven. Sat. *lib. 5, vers 192* ».

« Ils ſuppoſoient donc que ſi l'homme n'avoit pas toujours aſſez de force pour pratiquer la vertu, il avoit au moins aſſez de lumiere pour la connoître : & ils regardoient ces remords dont il étoit déchiré, lorſqu'il avoit manqué à ſon devoir, comme le témoignage d'une ame naturellement juſte, trop foible pour faire le bien, mais trop éclairée pour ne pas ſe condamner elle-même quand elle avoit fait le mal ».

« Mais aujourd'hui, ſans donner à l'homme plus de force pour ſuivre la regle, on lui diſpute même la capacité de la connoître. Il ſemble qu'on ne cherche plus qu'à prévenir ou à étouffer des remords qui le tourmenteroient en effet bien vainement, s'il étoit vrai que la juſtice qu'il ſe reproche en ſecret d'avoir violée, ne fût qu'un nom vuide de ſens, propre à troubler une ame foible, mais incapable de faire impreſſion ſur un eſprit fort, qui ſent bien qu'il n'a & qu'il ne peut avoir aucune idée de ce qu'on appelle juſtice ».

« Je ſais que le philoſophe qui m'engage à méditer ſur cette matiere, eſt bien éloigné d'avoir de telles penſées. S'il paroît dégrader en un ſens notre raiſon, ce n'eſt que pour mieux établir la néceſſité de la révélation; c'eſt par un excès de zele, & comme par une ſainte jalouſie pour la loi divine, qu'il ſe plaît à rabaiſſer & à décrier la loi naturelle ».

« Mais pourquoi priver l'homme d'un de ſes avantages, ſous prétexte qu'on lui en donne un autre ? Dieu n'eſt-il pas l'auteur de la raiſon comme de la révélation. Et un philoſophe ſi religieux, ne craint-il point de prêter des armes à ceux qui ont voulu perſuader aux hommes, que la nature, en leur refuſant les connoiſſances néceſſaires pour diſtinguer le bien d'avec le mal, leur a tout permis » ?

§ III. *Eſt-ce par l'uſage des peuples, ou par la raiſon, qu'il faut juger de ce qui eſt ou n'eſt pas de droit naturel.*

1. C'eſt la raiſon ſeule, & non pas l'uſage des nations, qu'il faut conſulter pour diſtinguer les regles qui appartiennent au droit naturel, d'avec celles qui dérivent du droit civil. Ainſi, de ce que la plupart des peuples ont adopté telle regle, il ne s'enſuit pas qu'elle ſoit de droit naturel; & pour regarder un principe comme de droit naturel, il n'eſt pas non plus néceſſaire qu'il ſoit univerſellement reçu, pluſieurs peuples s'étant écartés, dans leur légiſlation particuliere, des regles du droit naturel les plus certaines.

Par exemple, perſonne ne doute que le mariage du fils avec ſa mere, du pere avec ſa fille, ne répugne à la nature. Les Aſſyriens, les Perſes, ont cependant épouſé leurs meres. Les premiers l'ont fait, comme l'obſerve M. de Monteſquieu, *liv. 26, chap. 14*, par un reſpect religieux pour Sémiramis; les ſeconds, parce que la religion de Zoroaſtre donnoit la préférence à ces mariages.

2. D'un autre côté, les loix de la plupart des nations aſſurent aux enfans la ſucceſſion de leur pere. Il n'eſt cependant pas vrai, comme l'a remarqué le même Auteur, *ibid. chap. 6*, que le droit que les enfans ont de ſuccéder à leurs peres, ſoit une conſéquence du droit naturel. Nourrir ſes enfans eſt une obligation du droit naturel; leur donner ſa ſucceſſion,

eſt une obligation du droit civil. Delà, les différentes loix qui privent les bâtards de la ſucceſſion de leurs peres, & leur aſſurent ſeulement des alimens ſur cette ſucceſſion, lorſqu'ils ſont dans l'indigence.

Il eſt vrai que l'ordre politique ou civil, continue le même Auteur, demande ſouvent que les enfans ſuccedent aux peres: mais il ne l'exige pas toujours. Ainſi les loix de nos fiefs ont pu avoir des raiſons, pour que l'aîné des mâles ou les plus proches parens par mâles euſſent tout, & que les filles n'euſſent rien; & les loix des Lombards ont pu en avoir, pour que les ſœurs, les enfans naturels, les autres parens, & à leur défaut, le fiſc, concouruſſent avec les filles.

§ IV. *Dans l'ordre politique, toute autorité légitime a pour bâſe les conventions. L'eſclavage ne peut être établi par une convention valable.*

1. Il faut convenir qu'aucune autorité légitime parmi les hommes n'a d'autre bâſe que les conventions, s'il eſt vrai premiérement qu'aucun homme n'a une autorité naturelle ſur ſon ſemblable; & en ſecond lieu, que la force ne produit aucun droit; c'eſt-à-dire, qu'en ſuppoſant qu'un homme ait aſſez de force phyſique pour contraindre un autre homme à lui obéir, il n'en réſultera pas que le premier ait une autorité légitime ſur le ſecond.

La vérité de cette derniere propoſition ſe fait ſentir d'elle-même. Lorſqu'on parle en effet d'une autorité légitime, on entend celle à laquelle il eſt du devoir de l'homme d'obéir, même lorſqu'il pourroit s'en diſpenſer, ſans qu'il lui en arrivât aucun mal; on entend celle ſous le joug de laquelle on eſt engagé par un lien moral, & à laquelle on ſe ſoumet volontairement par principe de juſtice.

Si je ne fais, au contraire, que céder à la force, ce n'eſt qu'un acte de néceſſité & non de volonté; & auſſi-tôt que je pourrai me ſouſtraire à la contrainte, je le ferai, ſans aucun remords; ce qui eſt préciſément le contraire du ſentiment que l'on éprouve, lorſque l'on agit contre ſa conſcience.

Quant à la premiere propoſition, l'indépendance naturelle de l'homme eſt une conſéquence de ſa conſtitution. Sa premiere loi eſt de veiller à ſa conſervation; ſes premiers ſoins ſont ceux qu'il ſe doit à lui-même; & ſi-tôt qu'il eſt en âge de raiſon, lui ſeul étant juge des moyens propres à ſe conſerver, devient par-là ſon propre maître.

Les peres ont ſans doute une autorité naturelle ſur leurs enfans; mais comme il s'agit ici du fondement de l'autorité légitime dans des ſociétés compoſées d'un très-grand nombre de familles, on ne peut pas dire que la puiſſance que la nature a donnée aux peres ſur leurs enfans, ſoit la bâſe de celle dont nous nous occupons. Elle peut ſeulement en avoir été le modele.

Concluſion: puiſque dans l'ordre politique aucun homme n'a une autorité naturelle ſur ſon ſemblable; & puiſque la force ne produit aucun droit, reſtent donc les conventions pour bâſe de toute autorité légitime parmi les hommes.

2. Maintenant, avant d'expliquer en quoi conſiſte le contrat exprès, ou tacite, qui eſt la bâſe de toute ſociété, il faut examiner ſi l'eſclavage peut être établi par une convention valable.

L'eſclavage eſt une inſtitution, ou un abus autoriſé par les loix de pluſieurs peuples, en vertu duquel un homme eſt cenſé être le maître abſolu de la vie & des biens d'un autre homme, ainſi que de ſes enfans.

D'après cette définition, il ſuffit de faire attention à la condition de l'eſclave, dont la vie dépend ſans ceſſe du caprice de ſon maître, pour ſentir que la convention par laquelle un homme conſent à vivre en eſclavage, eſt abſolument nulle. Perſonne en effet n'a droit de diſpoſer de ſa vie.

Le droit de veiller à ſa conſervation eſt un droit inaliénable, parce qu'il réſulte de l'horreur naturelle que tout homme a pour ſa deſtruction.

Soit que l'eſclave ſe ſoit donné, ou qu'il ſe ſoit vendu, le contrat eſt donc également nul; l'eſclave & le maître ſont dans un état de guerre perpétuel. Si le

premier trouve moyen de briſer ſes fers, il eſt à l'abri de tout reproche ; en recouvrant ſa liberté, il ne fait que rentrer dans la jouiſſance de ſes droits.

En vain diroit-on que l'homme qui ſe réduit en eſclavage, peut avoir reçu pour prix de ſa perſonne une ſomme d'argent, dont il aura diſpoſé au même inſtant. Cela n'empêcheroit point que la convention ne fût nulle, par la raiſon que l'homme ne peut pas diſpoſer de ſa vie.

Au reſte, quand on ſuppoſeroit que l'homme a le droit de diſpoſer de ſa vie, il s'enſuivroit ſeulement que la convention particuliere par laquelle un homme ſe réduit en eſclavage moyennant un prix, pourroit être valable. Mais un peuple, pourquoi ſe vendra-t-il ? Bien loin qu'un roi fourniſſe à ſes ſujets leur ſubſiſtance, il ne tire la ſienne que d'eux.

La convention entre le deſpote & le peuple qui ſe donneroit à lui, auroit néceſſairement pour objet, de la part du peuple, quelqu'avantage qu'il prétendroit tirer d'un pareil acte. Il faudroit donc que le deſpote contractât quelqu'engagement envers ſon peuple. Mais ſi l'on ſuppoſe que le peuple ſe rende eſclave, le deſpote ne ſera engagé à rien envers lui ; car on n'eſt engagé à rien envers ceux dont on eſt le maître abſolu. Le peuple ne recevra donc aucun équivalent de ſes ſacrifices ; ce qui entraîne la nullité de l'acte. En un mot, il eſt clair que c'eſt une convention vaine & contradictoire, que de ſtipuler d'une part une autorité abſolue, & de l'autre une obéiſſance ſans bornes.

Un peuple peut donc bien ſe choiſir un roi, mais non ſe donner à lui.

D'ailleurs, un peuple eſt un peuple avant de ſe choiſir un roi, puiſque cette élection ſuppoſe une délibération publique. Avant donc que d'examiner l'acte par lequel un peuple élit un roi, il eſt bon d'examiner l'acte par lequel un peuple eſt un peuple : acte qui eſt néceſſairement antérieur à l'autre.

S'il n'y avoit point de convention antérieure, où ſeroit, à moins que l'élection ne fût unanime, l'obligation pour le petit nombre de ſe ſoumettre au choix du grand. La loi de la pluralité des ſuffrages eſt elle-même un établiſſement de convention, & ſuppoſe au moins une fois l'unanimité.

Delà, la néceſſité de remonter à une premiere convention qui eſt la bâſe de l'ordre ſocial.

§ V. *Du contrat ſocial : ſes effets. Sens précis des mots Souverain, Etat, Puiſſance, Citoyen, Sujet.*

1. Le premier qui ayant enclos un terrain s'aviſa de dire, *ceci eſt à moi*, fut le véritable fondateur de la ſociété, a dit le célebre Auteur du diſcours ſur l'inégalité des conditions. En effet, la propriété une fois établie, (Voyez *Propriété*), on imagine aiſément qu'il a dû s'élever, avant l'établiſſement des ſociétés, entre le droit du plus fort & le droit du premier occupant, un conflit perpétuel, qui ne ſe terminoit que par des combats & par des meurtres. La propriété des terres n'eſt pas cependant la ſeule ſource des querelles dans l'état de nature, & l'on conçoit que le ſeul voiſinage entre des hommes vivans de la chaſſe ou de la pêche, eſt entr'eux une ſource de diviſions non moins fréquentes ; ce qui leur a fait ſentir la néceſſité de s'unir, & de ſe donner des loix, à l'abri deſquelles chacun pût vivre en ſûreté & conſerver ſon bien.

Pour parvenir à ce but, il faut *que chacun mette en commun ſa perſonne & ſes biens*, ſans néanmoins renoncer à ſa propriété ; comme auſſi, *que chacun s'engage à ne rien faire que conformément à la volonté générale*, & *conſente, en cas de refus, à y être contraint par tout le corps*.

Telles ſont les clauſes eſſentielles du contrat ſocial, qui, bien qu'elles n'aient peut-être jamais été formellement énoncées à l'inſtant d'une aſſociation, ſont par-tout tacitement admiſes & reconnues, parce qu'elles ſont néceſſaires pour l'objet que les hommes ſe propoſent en ſe réuniſſant en ſociété.

2. Chacun ſe donnant tout entier, la condition eſt égale pour tous ; & chacun ſe donnant à tous, il n'y a pas un aſſocié ſur lequel on acquierre le même droit qu'on lui cede ſur ſoi : de ſorte que l'on

gagne l'équivalent de tout ce que l'on perd, & plus de force pour conſerver ce que l'on a.

Tous les membres de l'aſſociation ſont un échange avantageux d'une maniere d'être incertaine & précaire, contre une autre, & meilleure & plus sûre. Leur vie même qu'ils dévouent à la communauté, en eſt continuellement protégée ; & lorſqu'ils l'expoſent pour ſa défenſe, que font-ils alors que lui rendre ce qu'ils ont reçu d'elle? Que font-ils qu'ils ne fiſſent plus fréquemment, & avec plus de danger, dans l'état de nature ?

3. A l'inſtant de l'aſſociation, au lieu de la perſonne particuliere de chaque contractant, il ſe forme un corps moral & collectif, compoſé d'autant de membres que l'aſſemblée a de voix ; & dès-lors on ne peut offenſer un des membres, ſans attaquer le corps ; encore moins attaquer le corps, ſans que les membres s'en reſſentent.

La perſonne publique, qui ſe forme ainſi par l'union de toutes les autres, prenoit autrefois le nom de *cité*, qu'on lui donne encore quelquefois. On la nomme aujourd'hui plus communément *république* ou *corps politique*.

Le corps politique eſt appelé par ſes membres *état*, quand il eſt paſſif ; *ſouverain*, quand il eſt actif ; *puiſſance*, en le comparant à ſes ſemblables.

A l'égard des aſſociés, ils prennent collectivement le nom de *peuple*, & s'appellent en particulier *citoyens*, comme participant à l'autorité ſouveraine, & *ſujets*, comme ſoumis aux loix de l'état.

Tous ces termes ſe confondent ſouvent, & ſe prennent l'un pour l'autre ; il ſuffit de les ſavoir diſtinguer, quand ils ſont employés dans toute leur préciſion.

4. Le pacte ſocial renferme un engagement réciproque du public envers les particuliers, & des particuliers envers le public. Chaque individu contractant, pour ainſi dire, avec lui-même, ſe trouve engagé ſous un double rapport : comme citoyen, ou autrement comme membre du ſouverain, il eſt engagé envers les ſujets ; & comme ſujet ou membre de l'état, il eſt engagé envers le ſouverain. On ne peut pas appliquer ici la maxime que nul n'eſt tenu aux engagemens pris avec lui-même ; car il y a bien de la différence entre s'obliger envers ſoi, ou envers un tout dont on fait partie.

5. Il faut remarquer encore, que la délibération publique qui peut obliger tous les ſujets envers le ſouverain, à cauſe des deux différens rapports ſous leſquels chacun d'eux eſt enviſagé, ne peut, par la raiſon contraire, obliger le ſouverain envers lui-même ; & que, par conſéquent, il eſt contre la nature du corps politique, que le ſouverain s'impoſe une loi qu'il ne puiſſe enfreindre. Ne pouvant ſe conſidérer que ſous un rapport, il eſt alors dans le cas d'un particulier contractant avec ſoi-même. D'où il réſulte qu'il n'y a dans l'état aucune loi fondamentale qui ne ſe puiſſe révoquer, non pas même le pacte ſocial ; car ſi tous les citoyens s'aſſembloient pour rompre ce pacte d'un commun accord, on ne peut douter qu'il ne fût très-légitimement rompu.

6. A l'égard de l'étranger, le corps politique peut bien s'engager ; mais comme il ne tire ſon être que du contrat ſocial, il ne peut s'obliger à rien qui déroge à cet acte primitif ; il ne peut point, par exemple, aliéner quelque portion de lui-même, ni encore moins ſe ſoumettre à un autre ſouverain. Violer l'acte par lequel il exiſte, ſeroit s'anéantir ; & ce qui n'eſt rien ne produit rien.

7. S'il n'eſt pas impoſſible qu'une volonté particuliere s'accorde ſur quelque point avec la volonté générale, il eſt impoſſible au moins, que cet accord ſoit durable & conſtant ; car la volonté particuliere tend, par ſa nature, aux préférences, & la volonté générale à l'égalité. Il eſt plus impoſſible encore, qu'on ait un garant de cet accord, même quand il devroit toujours exiſter. Le ſouverain peut bien dire : je veux actuellement ce que veut un tel homme. Mais il ne peut pas dire : ce que cet homme voudra demain, je le voudrai encore ; puiſqu'il eſt abſurde que la volonté ſe donne des chaînes pour l'avenir. D'ailleurs le ſouverain ne peut pas non plus s'obliger à ſe ſoumettre à une volonté contraire à la ſienne, puiſqu'il en

réſulteroit une eſpece d'aliénation de lui-même, qui, comme nous l'avons déja obſervé, dérogeroit au pacte ſocial, dont il tire ſon être.

De-là il faut conclure que la ſouveraineté qui n'eſt autre choſe que l'exercice de la volonté générale, ne peut appartenir qu'au peuple entier, & qu'elle ne peut être tranſmiſe à aucun particulier, ni à aucun corps autre que lui.

8. L'aliénation que chacun fait de ſa puiſſance, de ſes biens, de ſa liberté, par le pacte ſocial, n'eſt pas ſans bornes: ce que chacun aliene, c'eſt ſeulement la partie de tout cela, dont la communauté peut avoir beſoin d'uſer; mais il faut convenir, que le ſouverain ſeul eſt juge de ce beſoin. Tous les ſervices qu'un citoyen peut rendre à l'état, il les lui doit donc, ſitôt que le ſouverain les demande: mais le ſouverain, de ſon côté, ne peut charger les ſujets d'aucune chaîne inutile à la communauté.

§ VI. *Des loix fondamentales. Diſtinction entre la puiſſance légiſlative, & la puiſſance exécutrice. Sens des mots Gouvernement, Prince, Magiſtrat.*

1. Pour remplir l'objet de ſon inſtitution, il faut que le corps politique ſe donne des loix, & qu'il pourvoie aux moyens de les faire exécuter,

A cet égard, il y a deux relations à conſidérer.

La premiere relation eſt celle du corps entier, agiſſant ſur lui-même, c'eſt-à-dire, le rapport du tout au tout, ou du ſouverain à l'état.

La ſeconde relation eſt celle des membres entr'eux, ou avec le corps entier.

On appelle *loi fondamentale*, ou ſeulement *loi*, un acte par lequel le peuple entier ſtatue ſur un objet qui intéreſſe tout le peuple; ou autrement, un acte de la volonté générale, en obſervant que pour qu'une volonté ſoit générale, il faut que la matiere ſur laquelle on ſtatue ſoit générale comme la volonté qui ſtatue; il faut que le vœu parte de tous pour s'appliquer à tous.

Cette volonté générale a un caractere particulier de rectitude, qui eſt remarquable. Il eſt impoſſible, en effet, que lorſqu'un peuple eſt conſulté ſur un objet qui intéreſſe tous ſes membres, les intentions de chacun ne ſoient pas droites. Chacun veut néceſſairement le bien de tous, parce qu'il n'y a perſonne qui, en votant pour tous, ne ſonge à lui-même. Cette rectitude naturelle ſe perd toutes les fois qu'il eſt queſtion d'un objet qui n'intéreſſe qu'une partie du peuple, parce qu'alors il y a un certain nombre de ceux qui votent, qui ne s'occupent point de leur propre bonheur.

Pour ſe convaincre qu'il n'y a point de volonté générale ſur un objet particulier, il faut obſerver que cet objet particulier eſt dans l'état ou hors de l'état. S'il eſt hors de l'état, une volonté qui lui eſt étrangere n'eſt point générale par rapport à lui. Si cet objet eſt dans l'état, il en fait partie; alors il ſe forme, entre le tout & ſa partie, une relation qui en fait deux êtres ſéparés, dont la partie eſt l'un, & le tout, moins cette même partie, eſt l'autre. Mais le tout moins une partie n'eſt point le tout: & tant que ce rapport ſubſiſte, il n'y a plus de tout, mais deux parties inégales; d'où il ſuit que la volonté de l'une n'eſt pas générale par rapport à l'autre.

Pour que l'objet d'une loi ſoit général, il faut que la loi conſidere les ſujets en corps, & les actions en elles-mêmes par abſtraction; elle ne peut jamais ſtatuer ſur un individu, ni ſur une action particuliere. Ainſi la *loi*, dans le ſens où nous prenons ici ce terme, peut bien ſtatuer qu'il y aura des priviléges dans l'état, mais elle n'en peut donner nommément à perſonne. La loi peut faire pluſieurs claſſes de citoyens, aſſigner même les qualités qui donneront droit à ces claſſes, mais elle ne peut nommer tels & tels pour y être admis. Elle peut établir un gouvernement royal & une ſucceſſion héréditaire, mais elle ne peut élire un roi, ni nommer une famille royale.

D'après ces principes, on voit à l'inſtant, qu'il ne faut plus demander à qui il appartient de faire des loix, puiſqu'elles ſont des actes de la volonté générale; ni ſi le prince eſt au-deſſus des loix, puiſqu'il eſt membre de l'état; ni ſi la loi peut être injuſte, puiſqu'on peut bien être

aveugle ſur ſes véritables intérêts, mais non pas injuſte envers ſoi-même; ni comment on eſt libre & ſoumis aux loix, puiſqu'elles ne ſont que des regiſtres de nos volontés.

Mais, nous dira-t-on, ſi l'on admet ces principes, comment les concilier avec l'hiſtoire de la plupart des nations de l'Europe? Ne pourroit-t-on pas douter s'il exiſte chez elles des loix fondamentales? Quelle eſt dans leurs faſtes, l'époque où tout le peuple s'eſt aſſemblé pour faire de pareilles loix?

Pour répondre à cette objection, il faut obſerver que l'aſſemblée de tout un peuple n'eſt pas abſolument néceſſaire, pour que l'on ſache s'il conſent à un établiſſement. Il ſuffit pour cela, que chaque citoyen, ou du moins le plus grand nombre, témoigne d'une maniere non équivoque qu'il approuve l'établiſſement dont eſt queſtion. Que le conſentement du citoyen ſoit exprès ou tacite; qu'il ſoit donné dans un aſſemblée publique, ou autrement; peu importe. Il ſuffit qu'il exiſte, pour que du concours des volontés particulieres il ſe forme une volonté générale.

C'eſt de cette maniere que ſe ſont établies toutes les loix fondamentales de la France, & en particulier celle de l'inamovibilité des offices, dont nous avons parlé ſous le mot *Amovibilité*, *tom. 1.*

Le langage des écrivains de la nation les plus éclairés, qui s'accordent à dire que telle eſt la loi fondamentale de l'état, peut être regardé alors comme un témoignage ſuffiſant de l'approbation du peuple.

2. Autre choſe eſt la formation de la loi, autre choſe ſon application.

La formation de la loi n'appartient qu'à la puiſſance légiſlative; c'eſt-à-dire, au peuple conſidéré comme ſouverain. C'eſt un acte de ſouveraineté.

L'application de la loi à des objets particuliers, ne peut être faite, au contraire, que par une puiſſance d'un autre genre que la premiere, & que l'on nomme *puiſſance exécutrice*; c'eſt un ſimple acte de magiſtrature.

L'exercice légitime de la puiſſance exécutrice s'appelle *Gouvernement*. L'on nomme *Prince* ou *Magiſtrat*, l'homme ou le corps chargé de cette adminiſtration.

Ces termes prince & magiſtrat ſe donnent également, ſoit à un corps compoſé de pluſieurs perſonnes, qui eſt chargé du gouvernement, ſoit à un chef unique; c'eſt ainſi qu'à Veniſe on donne au collége des chefs de la république, le nom de *Séréniſſime prince*, même lorſque le doge n'y aſſiſte pas.

Avant que nous ayons expliqué comment ſe fait l'inſtitution du gouvernement, on voit déja que les chefs de l'état ne peuvent tirer leurs droits que d'une commiſſion du peuple. Simples officiers du ſouverain, les chefs exercent en ſon nom le pouvoir dont il les a faits dépoſitaires, & qu'il peut limiter, modifier & reprendre quand il lui plaît.

« Il eſt bien vrai, dit Loiſeau, *liv. 2, chap. 2, n° 27*, que, du commencement, les rois n'étoient que ſimples princes, c'eſt-à-dire, ſimples officiers, n'ayant que l'exercice, & non pas la propriété de la ſouveraineté ».

« Ce n'eſt pas pour la famille régnante, dit l'auteur de l'Eſprit des loix, *liv. 26, chap. 16*, que l'ordre de ſucceſſion eſt établi, mais parce qu'il eſt de l'intérêt de l'état, qu'il y ait une famille régnante ».

Le même auteur ajoute, *chap. 23*: « Quand la loi politique, qui a établi dans l'état un certain ordre de ſucceſſion, devient deſtructive du corps politique, pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puiſſe changer cet ordre; & bien loin que cette même loi ſoit oppoſée à la premiere, elle lui ſera, dans le fond, entiérement conforme, puiſqu'elles dépendront toutes deux de ce principe: *Le ſalut du peuple eſt la ſuprême loi* ».

§ VII. *De l'inſtitution du gouvernement & de ſes différentes formes. Dans quel ſens le peuple peut-il avoir des repréſentans?*

1. L'acte par lequel le ſouverain inſtitue le gouvernement, eſt compoſé de deux autres: ſavoir, l'établiſſement d'une loi, & l'exécution de cette loi.

Par le premier, le ſouverain ſtatue qu'il y aura un corps de gouvernement établi ſous

ſous telle ou telle forme. Et cet acte eſt une loi.

Par le ſecond, le peuple nomme les chefs qui ſeront chargés du gouvernement établi. Cette nomination n'ayant pas un objet général, mais particulier, n'eſt pas une ſeconde loi, il eſt ſeulement l'exécution de la premiere; alors le peuple n'agit pas comme ſouverain, & il ſe change, au moins pour le temps de la délibération, en démocratie.

Ceci nous conduit à expliquer les diverſes eſpeces de gouvernement.

2. Le ſouverain peut, en premier lieu, commettre le dépôt du gouvernement à tout le peuple ou à la plus grande partie du peuple, en ſorte qu'il y ait plus de citoyens magiſtrats, que de citoyens ſimples particuliers. On donne à cette forme de gouvernement le nom de *Démocratie*.

Ou bien il peut reſſerrer le gouvernement entre les mains d'un petit nombre, en ſorte qu'il y ait plus de ſimples citoyens que de magiſtrats, & cette forme porte le nom d'*Ariſtocratie*.

Enfin il peut concentrer tout le gouvernement dans les mains d'un magiſtrat unique, dont tous les autres tiennent leur pouvoir. Cette troiſieme forme qui eſt la plus commune s'appelle *Monarchie*, ou gouvernement royal.

A prendre le terme dans la rigueur, il n'a jamais exiſté de véritable démocratie, & il n'en exiſtera jamais. Il eſt contre l'ordre naturel que le grand nombre gouverne, & que le petit nombre ſoit gouverné. On ne peut imaginer que le peuple reſte inceſſamment aſſemblé pour vaquer aux affaires publiques, & il ne ſauroit établir pour cela des commiſſions, ſans que la forme de l'adminiſtration change.

3. Plus les magiſtrats ſont nombreux, plus le gouvernement eſt foible, parce que dans un corps compoſé de pluſieurs individus, il y a toujours beaucoup de mouvemens oppoſés qui s'entredétruiſent. Mais auſſi plus le magiſtrat eſt nombreux, moins la volonté de corps s'écarte de la volonté générale. Cela eſt auſſi une ſuite de ce que la volonté particuliere du magiſtrat eſt alors moins active, parce qu'il en réſulte qu'elle a moins de force pour faire le mal, comme pour faire le bien.

Le gouvernement d'un ſeul étant le plus actif, on ſent aiſément qu'il convient aux grands états, parce que plus une machine eſt étendue, plus il faut de force pour la faire mouvoir. Mais ce gouvernement a un grand inconvénient, c'eſt de tendre ſans ceſſe au deſpotiſme, par la raiſon qu'il eſt naturel à l'homme d'aſpirer au pouvoir abſolu.

Le meilleur remede à cet inconvénient eſt de partager le gouvernement, de le confier en même-temps à un monarque, & à certains corps de l'état, en mettant ces corps & le monarque dans une dépendance mutuelle. Tel eſt, dans certains pays, l'effet de la loi qui veut que le roi ne puiſſe pas établir de nouvel impôt ſans le conſentement des états-généraux du royaume.

La loi qui veut que les magiſtrats chargés par le roi de rendre la juſtice au peuple, ſoient inamovibles, eſt un autre moyen non moins utile de mettre des bornes à la puiſſance du monarque.

4. On ſe ſert ſouvent de l'expreſſion de *repréſentant* du peuple; mais il eſt bon d'expliquer ce que l'on doit entendre par ce mot.

La ſouveraineté ne peut pas être repréſentée, par la même raiſon qu'elle ne peut pas être aliénée. Elle conſiſte eſſentiellement dans la volonté générale, & la volonté ne ſe repréſente point. Ou une volonté eſt celle du peuple, ou elle eſt autre; il n'y a point de milieu.

Lorſqu'un peuple diviſé en différentes parties a nommé des députés à une aſſemblée, il faut donc, pour déterminer quel eſt le pouvoir de ces députés, faire une diſtinction.

Ou bien ce peuple étant ſuffiſamment inſtruit, la matiere a été miſe en délibération dans chacune de ſes diviſions, & les députés n'ont été nommés que pour porter à l'aſſemblée le vœu de chaque diviſion. Et dans ce cas, il eſt clair que les députés ne repréſentent point le peuple, puiſque leur miſſion ſe borne à déclarer quelle eſt ſa volonté.

Ou bien les députés ſont envoyés à l'aſſemblée, pour délibérer ſur ce qu'il convient

de faire en général dans les conjonctures préſentes.

Dans ce cas, il faut diſtinguer entre les actes de ſouveraineté qui ne peuvent émaner que du peuple entier, & les actes qui dépendent du gouvernement. Lorſqu'il s'agit de faire des actes de ſouveraineté, les députés ne peuvent rien conclure définitivement; & l'acte n'eſt valable qu'après avoir été ratifié expreſſément, ou du moins tacitement par le peuple.

Il en eſt autrement par rapport aux actes qui dépendent du gouvernement. Comme il ne s'agit alors que d'appliquer la force à la loi, les députés du peuples ſont, à cet égard, des magiſtrats; & l'on peut dire qu'ils repréſentent le peuple, duquel ils tiennent leurs pouvoirs, & au nom duquel ils agiſſent.

Au ſurplus, on doit bien faire attention que toutes les fois que le peuple n'eſt conſulté que par diviſion, il peut ſe gliſſer beaucoup d'abus dans la maniere de compter les ſuffrages; d'où il faut conclure que dans ce cas, il faut qu'il y ait un accord preſqu'unanime dans les avis, pour pouvoir aſſurer que la loi eſt faite.

§ VIII. *Quels ſont les droits réſultans de la communion primitive qui reſtent à une nation ſur le domaine d'une autre, & quelles ſont les choſes qui ne peuvent pas faire partie de ce domaine.*

1. Nous expliquerons au mot *Propriété* quelles ſont les différentes conditions néceſſaires pour autoriſer ſur un terrain le droit du premier occupant, ſoit en faveur d'un homme, ſoit en faveur d'une nation, d'une maniere irrévocable. Il ſuffit d'obſerver ici que l'une de ces conditions eſt, que l'on n'occupe que la quantité de terrain dont on a beſoin pour ſubſiſter.

S'il eſt, en effet, dans l'ordre de la nature, que tous les hommes trouvent ſur la terre de quoi ſubſiſter; & ſi la terre a été donnée en commun à tous dans cette vue, comment pourroit-on être obligé de s'en tenir à un partage inégal, qui prive les uns du néceſſaire, tandis que les autres ont beaucoup de ſuperflu?

Le domaine des nations n'empêche donc point que chacune ne puiſſe avoir quelque droit ſur ce qui appartient aux autres, dans le cas où elle ſe trouve privée de l'uſage néceſſaire de certaines choſes. Mais pour appliquer ce principe, il faut bien peſer les circonſtances.

Suppoſons, par exemple, que la population ſoit parvenue dans un pays à un ſi haut degré, que la terre ne puiſſe plus nourrir ſes habitans, tandis que dans un état voiſin, il y a, au contraire, beaucoup plus de terres qu'il n'en faut pour fournir à chacun ſa ſubſiſtance. Le peuple trop nombreux pourra-t-il légitimement envoyer une colonie dans le pays voiſin, pour s'y établir de force?

Pour répondre à cette queſtion, il faut examiner d'abord, ſi près de l'état qui poſſede plus de terre qu'il n'en a beſoin il y a quelque pays ſuſceptible de culture, dont la colonie puiſſe ſe rendre maître par le droit du premier occupant. Dans ce cas la propriété de la nation trop riche doit être reſpectée.

Il doit en être de même, lorſque cette nation ou quelqu'autre nation voiſine offre de recevoir chez elle tous les étrangers qui veulent y entrer, & de les traiter de la même maniere que les naturels du pays.

Le ſeul cas où la colonie aura droit de s'emparer d'une partie du terrain de la nation trop riche, ſera donc, lorſque d'un côté il n'y a point de terres incultes, dont elle puiſſe ſe rendre maître; & que d'ailleurs elle n'a trouvé d'aſyle ouvert nulle part.

2. Suivant le même principe, 1° lorſqu'une nation manque abſolument de vivres, elle peut contraindre ſes voiſins, qui en ont plus qu'ils n'en ont beſoin, à lui en céder à juſte prix.

2° Le beſoin preſſant peut autoriſer auſſi à ſe ſervir de vaiſſeaux, de chevaux & de chariots appartenans à des étrangers, pourvu que ceux-ci n'en aient pas le même beſoin. La pratique de l'Europe eſt conforme à cette maxime. On retient, dans le beſoin, les vaiſſeaux étrangers qui ſe trouvent dans un port; mais on paye, comme il eſt juſte de le faire, le ſervice qu'on en tire.

3° Il eſt permis de ſe procurer par force, dans le cas de néceſſité, un aſyle ou un paſſage dans le pays d'autrui, par exem-

ple, lorſqu'on ne peut autrement ſe ſouſtraire à un péril imminent, ou ſe procurer des vivres. Nous ſuppoſons que le refus du paſſage ou de l'aſyle ne ſoit pas fondé en raiſon de la part de l'étranger. Ainſi un vaiſſeau battu de la tempête a droit, en général, de chercher un aſyle, même de force, dans un port étranger; mais s'il eſt infecté de la peſte, on ne ſauroit blâmer le maître du port qui lui en fermera l'entrée.

3. Quiconque veut, ſans aucun intérêt, s'approprier excluſivement l'uſage de quelque choſe qui peut être utile à pluſieurs, commet une injuſtice évidente, contre laquelle toutes les nations ont droit de ſe ſoulever. De-là la maxime conſtante, que les choſes dont tous les hommes peuvent uſer enſemble ſans ſe nuire, telles que la pleine mer, ne ſauroient faire partie du domaine d'aucune nation.

4. Il y a plus : les choſes même qui, à certains égards, ſont ſuſceptibles d'être poſſédées & gardées en propre, ne peuvent l'être que ſous la condition, que le maître permettra à chacun de s'en ſervir lorſqu'il n'en pourra réſulter aucune incommodité pour lui.

C'eſt donc, par exemple, bleſſer les droits de l'humanité, que de refuſer, ſans cauſe, à un vaiſſeau marchand le paſſage par un détroit, ou bien d'empêcher des pêcheurs, dont on n'a rien à craindre, de ſécher leurs filets ſur le rivage de la mer, ou de puiſer de l'eau dans une riviere.

On peut conſulter, ſur les différens objets dont nous avons parlé dans ce §, le traité Du droit des gens, de Vattel, *liv. 2, chap. 9.*

DROIT PERSONNEL.

On nomme droit perſonnel la faculté que l'on a d'exiger quelque choſe d'une perſonne.

Par rapport aux différentes manieres dont une perſonne peut être obligée envers une autre, il faut conſulter l'article *Obligation.*

DROIT POLITIQUE.

Tout ce qui regarde l'établiſſement des empires, leur gouvernement, & leurs relations les uns avec les autres, eſt compris ſous le terme de droit politique.

Il n'entre point dans notre plan de traiter cette matiere dans toute ſon étendue. Les principes les plus importans, ſur cet objet, ſont ceux qui dérivent de la nature des choſes : on les trouvera expoſés ſous le mot *Droit naturel*, § IV., *& ſuiv.*, & ſous le mot *Droit des gens.*

DROIT POSITIF.

Le droit poſitif eſt l'aſſemblage de toutes les regles qui ont été faites par les hommes.

C'eſt l'oppoſé du droit naturel ou divin, dont les regles dérivent de la nature des choſes, ou qui nous viennent de Dieu par la voie de la révélation.

DROIT PRIVÉ.

On nomme ainſi celui qui a pour objet toutes les relations que les particuliers ont entr'eux, ſans s'occuper des rapports que les particuliers ont avec le gouvernement.

DROIT PUBLIC.

Expreſſion à-peu-près ſynonyme de droit politique, mais qui a cependant une ſignification plus étendue ; en ce que l'on comprend dans l'étude du droit public celle de beaucoup de regles particulieres qui ne ſont point partie de ce qu'on nomme droit politique.

Voyez ce que nous avons dit ſous le mot *Droit civil*, n° 3, par rapport aux droits de la couronne.

DROIT RÉEL.

Dans un ſens très-étendu on nomme droit réel toute eſpece de droit que l'on peut avoir ſur une choſe ; & en ce ſens la propriété même n'eſt qu'un droit réel.

Dans un ſens plus étroit, le terme de droit réel eſt oppoſé à celui de propriété.

On entend par propriété le droit illimité d'uſer d'une choſe à ſon gré. La ſéparation qui ſe fait au profit d'un autre que le propriétaire, de quelqu'un des droits renfermés dans l'idée de pleine propriété, forme toutes les eſpeces de droits que l'on nomme *réels*.

Les différentes eſpeces de droits réels ſont l'uſufruit, ou l'uſage, la directe féodale ou cenſuelle, les droits de champarts, & autres droits ſeigneuriaux, les rentes foncieres, les ſervitudes & l'hypotheque.

DROIT RÉGALIEN.

Les droits régaliens ſont ceux qui, ſuivant les loix du royaume, ne peuvent appartenir qu'au roi. Tel eſt le droit de battre monnoie, & celui de faire la guerre & la paix.

L'adminiſtration de la juſtice, ou plutôt la nomination des officiers chargés de la rendre, eſt auſſi, ſuivant les anciennes loix du royaume, un droit régalien. Mais, depuis très-long-temps ce principe ſouffre exception par rapport aux juſtices ſeigneuriales. On ſait en effet que dans ces tribunaux, la juſtice eſt rendue par des officiers nommés par les ſeigneurs, & que le droit des ſeigneurs de faire rendre la juſtice en leur nom, eſt regardé comme patrimonial, quoique ce droit ſoit toujours tenu du roi en fief, médiatement ou immédiatement.

DROITS RÉSERVÉS.

Voyez 1° *Impôts* ; 2° *Finances*.

1. On diſtingue deux ſortes de droits réſervés.

Les uns ſont nommés droits réſervés des greffes, & ſont partie de l'adminiſtration générale des domaines. Les autres ſont nommés ſimplement droits réſervés, & ſont partie des droits joints aux aides, & régis avec eux.

2. On nomme droits réſervés des greffes, les droits qui étoient attribués à certains offices, créés pour la plupart depuis l'année 1689, & dont les titres ont été ſupprimés par un édit du mois d'août 1716, regiſtré au parlement le 29 du même mois.

Ces offices étoient ceux de tiers-référendaires, contrôleurs & taxateurs des dépens, vérificateurs & rapporteurs des défauts, receveurs & contrôleurs des amendes, épices, ſabbatines & vacations, commiſſaires conſervateurs des décrets volontaires & leurs contrôleurs. Voyez l'article 1 de l'édit du mois d'août 1716, le tarif attaché à cet édit, & la déclaration du 8 ſeptembre 1755.

Ces droits ſont nommés réſervés, parce que l'édit qui a ſupprimé les offices, auxquels ils étoient attachés, ne les a pas éteints, mais a ordonné qu'ils continueroient d'être perçus au profit du roi, dans les juſtices royales.

La perception en a été faite juſqu'au 1 janvier 1733, en conformité du tarif attaché à l'édit de ſuppreſſion, du mois d'août 1716; mais depuis le 1 janvier 1733, ils ſe perçoivent ſur le pied de la réduction ordonnée par la déclaration du 3 août 1732, & par les arrêts du conſeil des 9 juillet 1737, 10 juin 1738, & 3 juillet 1744.

On avoit ceſſé de les percevoir en 1719, mais la perception en fut rétablie pour un temps en 1722, & ce temps a été prorogé depuis par pluſieurs déclarations.

Ils ont été augmentés des ſous pour livre impoſés ſucceſſivement ſur tous les droits des fermes, à l'exception cependant des deux ſous établis par l'édit du mois d'août 1781; aux termes de l'article 9 de cet édit ils ne ſont paſſibles que de 8 ſous.

La connoiſſance des conteſtations qui s'élevent relativement à la perception eſt attribuée aux intendans, & par appel, au conſeil.

Voyez dans les Mémoires concernant les impoſitions, le Mémoire ſur le domaine & droits y joints.

3. Les droits réſervés joints aux aides tirent leur origine d'un édit du mois d'août 1758, portant établiſſement de droits extraordinaires ſur les villes. La perception de ces droits, qui devoit ceſſer après ſix années, fut prorogée juſqu'au 1 janvier 1770, & l'a été depuis juſqu'au dernier décembre 1790, par les déclarations d'avril 1763, avril 1768, novembre 1771, & février 1780.

Ces droits portent principalement ſur les beſtiaux, les boiſſons, les bois & les foins. Voyez le mot *Beſtiaux*, § II, *nos 36 & 37*, *tom. 3*, *pag. 378-379*.

Des lettres patentes du 3 décembre 1758 ont déchargé le clergé de France des droits ſur les boiſſons & denrées du cru de leurs bénéfices.

Par arrêt de la cour des aides de Paris, du 11 juillet 1783, il a été décidé que du nombre des boiſſons ſujettes aux droits, il n'y a d'excepté que les ſimples piquettes compoſées de marc preſſuré & enfoncé avec de l'eau dans les tonneaux.

Les villes & leurs dépendances ſont aſſujéties aux droits. Quelques lieux dénommés dans un état joint à des lettres-patentes du 19 mars 1770 en ont été déchargés.

On appelle dépendances, les maiſons & lieux ſéparés des villes, bourgs & lieux ſujets, leſquels 1° ſont compris au même mandement des tailles que ces villes & bourgs, 2° en font la collecte, 3° ſont ſoumis à la même municipalité, & ſujets aux charges & impoſitions des mêmes villes & bourgs, de ſorte que l'une de ces conditions venant à manquer, il n'y a pas lieu à l'aſſujétiſſement des dépendances. Telle eſt la juriſprudence conſtante de la cour des aides.

Par édit du mois d'avril 1781, les hameaux, écarts, maiſons détachées, & dépendances des villes, bourgs & chef-lieux aſſujétis, ont été déchargés des droits. A l'égard de ceux dus ſur les bois & foins de toutes eſpeces, le même édit décharge entiérement de ces droits les lieux, dont l'état y eſt joint.

La connoiſſance des conteſtations appartient aux élections. Voyez les lettres-patentes du 9 mars 1777, & le ſixieme volume du code des tailles, au mot *Dons gratuits*.

DROITS RÉTABLIS.

Voyez 1° *Impôts*; 2° *Finances*.

1. C'eſt le nom qu'on donne à des droits perçus aux entrées de Paris ſur le bois, l'étain, les matériaux, le papier, les boiſſons, les graines, les toiles, le poiſſon, & quelques autres denrées deſtinées à la conſommation de cette ville.

Nous avons déja eu occaſion d'en parler aux mots *Beſtiaux*, § II, *n°* 31, *tom.* 3, *pag.* 477; *Bois*, § I, *n°* 4, *tom.* 3, *pag.* 384.

Ces droits ſont nommés rétablis, parce qu'ils ont été ſucceſſivement établis, ſupprimés & rétablis en différens temps. La perception a varié à chaque établiſſement; ils ſe perçoivent actuellement, en vertu des édits des mois de décembre 1743, ſeptembre 1747, mars 1760, février 1776 & août 1781, & conformément aux tarifs annexés à ces loix.

2. On nomme auſſi droits rétablis, des droits dépendans de la régie générale des aides, tels que ceux d'inſpecteurs aux boiſſons, d'inſpecteurs aux boucheries, & de courtiers-jaugeurs.

On a auſſi donné ce nom aux droits attribués ci-devant aux offices ſupprimés par pluſieurs arrêts du conſeil, du 18 mai 1767, & par un édit du mois d'avril 1768, interprété par déclaration du 15 décembre 1770 : droits réſervés au profit du roi, par les arrêts & édits de ſuppreſſion des offices. Mais la plupart des droits mêmes ont été ſupprimés par l'article 16 de l'édit du mois d'avril 1781. Voyez le recueil des réglemens dépendans des droits confiés à l'adminiſtration de la régie générale, chez Prault, 1783, *in*-8°.

DROITS RÉUNIS.

Terme uſité principalement en matiere d'aides.

On a nommé ainſi les droits dont jouiſſoient des aliénataires ou engagiſtes, & que le roi a depuis remis dans ſa main, ou ceux dont la perception ayant été confiée à diverſes compagnies a été réunie ſous une ſeule régie.

DROIT ROMAIN.

Voyez ce que nous avons dit de ce droit dans le Diſcours préliminaire de cet ouvrage, §§ VI, VII, VIII, & IX, *pag. xxxix & ſuiv.*

DROITS SEIGNEURIAUX.

Voyez 1° *Fief*; 2° *Choſes*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition & diviſions *des droits ſeigneuriaux.* Objet de l'article : *renvoi par rapport aux droits dus* au roi, *ou* par le roi.

§ II. Origine *des droits féodaux & cenſuels. Leur partage en* trois claſſes. Principes généraux.

§ III. *Quels ſont les* titres qui reglent *les droits féodaux & cenſuels* entre le ſeigneur *& le* vaſſal *ou* cenſitaire.

§ IV. *Les droits féodaux & cenſuels* ſont-ils preſcriptibles ?

SECT. 1. *De la* poſſeſſion du ſeigneur *contre le vaſſal.*

SECT. 2. *De la* poſſeſſion du vaſſal *contre le ſeigneur.*

SECT. 3. *De la poſſeſſion d'un* ſeigneur contre un autre ſeigneur : *renvoi.*

§ V. *Par* quelle action & *devant quels* juges *le* paiement *des droits féodaux ou cenſuels peut-il être* pourſuivi ? Priviléges *dont jouiſſent les ſeigneurs à cet égard.*

Définition & diviſions des droits neuriaux. Objet de l'article : renvoi rapport aux droits dus au roi ou par oi.

On peut donner en général la déno- on de droit ſeigneurial, à tous les , priviléges, prééminences & préro- s qui appartiennent aux ſeigneurs. Ces droits ſe diviſent diverſement, t les différentes manieres de les con-

premiere diviſion ſe tire de l'objet produit. Sous ce rapport, on les ue en *droits de juſtice*, & *droits de ice*. Nous ne nous occuperons point moment des droits de juſtice : ſur jet, voyez *Juſtice*.

ſeconde diviſion peut ſe faire en *honorifiques* & *droits utiles*. droits honorifiques ſont ceux qui ne nt que dans des honneurs & des itives qui ne ſont point un objet de voyez *Droit honorifique*. droits utiles ſont ceux qui, indépen- nt de l'honneur qui les accompagne efois, renferment un profit pour les rs.

'unique objet de cet article eſt de en général des droits ſeigneuriaux ivent de la mouvance. Ces droits deux eſpeces : *féodaux* & *cenſuels*. ous avons analyſé au mot *Domaine ouronne*, § XI, *n° 9*, *tom. 6*, *pag.* es derniers réglemens concernant la ion des droits ſeigneuriaux dus au r les biens ſitués dans ſa mouvance. it voir auſſi dans le même article, *n° 3*, *pag. 599*, ce qui a été réglé port aux droits dus par le roi aux rs, dans la mouvance deſquels il t des biens.

Origine des droits féodaux & cen- . Leur partage en trois claſſes. Prin- généraux.

es auteurs ſont aſſez d'accord ſur e des droits féodaux. Tout concourt ablir, qu'ils ont pris naiſſance au t où les fiefs ſont devenus patrimo- & diſponibles, & qu'ils ſont une ion priſe contre l'ingratitude du vaſſal, ou le prix du conſentement accordé par les ſeigneurs, aux diverſes tranſmiſſions des fiefs d'une main à l'autre.

2. L'origine du cens & des autres droits impoſés ſur les héritages cenſuels, diviſe, au contraire, les auteurs. Suivant Chantereau & Lefevre, ſuivis par pluſieurs autres, ils proviennent des droits qui ſe percevoient autrefois au profit des officiers envoyés pour rendre la juſtice dans chaque province.

La liberté des anciens francs, diſent ces auteurs, ne les exemptoit point de la contribution ordonnée par le roi pour l'entretien des *miſſi dominici*, depuis appelés commiſſaires, & pour celui des comtes & autres officiers qui étoient envoyés dans les provinces pour les régir & y adminiſtrer la juſtice. On trouve en effet dans les capitulaires, *liv. 4*, *tit. 73*, une taxe faite par Charlemagne, de ce qui devoit être fourni aux commiſſaires par lui envoyés.

Ces taxes, continuent les mêmes auteurs, s'évaluoient en argent, & ſe percevoient ſur chaque arpent d'héritage. Lorſque les duchés & les comtés furent rendus héréditaires, elles y demeurerent attachés, attendu que les ducs & les comtes furent chargés de rendre la juſtice à leurs dépens. Dans la ſuite, ceux-ci ayant diſtribué une partie de leurs duchés ou comtés à leurs hommes d'armes, les mêmes redevances y reſterent attachées comme un droit réel : & la différence qui ſe trouve dans les différens pays, provient de l'étendue diverſe des provinces ; car les officiers levant toujours une taxe uniforme, chaque arpent d'héritage ſe trouvoit plus chargé dans les petites provinces que dans les grandes.

Pluſieurs autres juriſconſultes penſent, au contraire, que les droits cenſuels dérivent des conditions appoſées par les propriétaires des premiers fiefs, dans les conceſſions qu'ils firent d'une partie de leurs domaines.

Les premiers ducs & comtes, diſent ces juriſconſultes, chercherent à ſe procurer en même temps des défenſeurs & des revenus annuels. Ils remplirent le premier de ces deux points de vue, en concédant

une partie de leur domaine à la charge du ſervice militaire, & le ſecond, en donnant une autre partie pour certaines redevances, tant en nature de fruits qu'en argent.

Telle eſt l'origine des droits de cens, champart, terrage, & de pluſieurs autres droits cenſuels. Ces conceſſions, auſſi bien que celles en fief, ne ſe faiſoient d'abord qu'à terme. Mais la même révolution qui rendit les fiefs héréditaires & diſponibles, influa auſſi ſur les héritages en cenſives, & de-là vinrent les lods & ventes, à l'imitation du quint. Enfin, ces droits ſe multiplierent ſous diverſes dénominations, tant par les conventions appoſées aux conceſſions poſtérieures, que par ſuite de la puiſſance des ſeigneurs. Car, comme le dit M. Salvaing, dans ſon Traité des droits ſeigneuriaux, *chap. 34*, il n'y a point d'élément que les ſeigneurs féodaux n'ayent tâché de s'approprier, pour avoir occaſion d'impoſer une infinité de droits & de tributs.

Cette origine des droits cenſuels nous paroît beaucoup plus vraiſemblable. Il eſt certain, en effet, que les grands ſeigneurs durent chercher à ſe procurer un revenu; & comme leurs occupations & leurs mœurs les éloignoient de l'agriculture, ils n'avoient d'autre moyen que d'abandonner une partie de leurs domaines moyennant des redevances. Il eſt bien vrai que, pendant un temps, il ſe leva une taxe au profit des comtes qui exerçoient la juſtice; il paroit même certain que cette eſpece d'impôt fut appelée cens, ainſi que pluſieurs autres qui ſe levoient au profit du roi. Mais eſt-il à croire que les comtes qui jouiſſoient de ces droits pour raiſon de la juſtice, les ayent abandonnées à ceux à qui ils concédoient en fief, quoiqu'ils ſe réſervaſſent de rendre la juſtice?

On trouve d'ailleurs, dès la ſeconde race de nos rois, diverſes formules d'accenſemens faits par des monaſteres, pour un temps fixe, comme à la vie du preneur, ou du preneur & de ſon fils, ou enfin pour un nombre d'années déterminées. Et ces diverſes formules portent toutes une redevance par année, à laquelle s'obligeoit le preneur. On peut conſulter à ce ſujet Baluze, *tom. 2, col. 516 & 517, form. 20, & col. 519 & 520, form. 26.*

3. Les droits, tant féodaux que cenſuels, ſont ou eſſentiels ou accidentels. Les droits accidentels ſont, ou ordinaires & pour ainſi dire naturels, ou extraordinaires; ce qui compoſe en tout trois claſſes, ſavoir, les eſſentiels, les naturels ou ordinaires, & les extraordinaires.

Les droits de la premiere claſſe ſont ceux qui conſtituent l'eſſence du fief ou de la cenſive, & ſans leſquels ils ne pourroient ſubſiſter. Par rapport aux fiefs, la fidélité, c'eſt-à-dire, le lien qui unit le vaſſal à ſon ſeigneur, eſt la ſeule choſe eſſentielle. L'exemption de tous les autres droits pourroit être convenue, ſans porter atteinte au fief.

Quant aux cenſives, indépendamment du lien néceſſaire pour unir les cenſitaires à leur ſeigneur, il eſt de leur eſſence qu'elles ſoient chargées d'une redevance envers le ſeigneur, parce que le but du bail à cens a toujours été de procurer au bailleur une rétribution. Communément cette redevance eſt établie ſous le nom de cens, & c'eſt de-là que les héritages concédés de cette maniere, & les droits dont ils ſont chargés, ont pris le nom de cenſuels. Elle peut cependant conſiſter en toute autre choſe que ce que l'on entend communément par cens; mais quelque nom qu'elle porte, elle eſt régie par les regles relatives au cens, & jouit de ſes priviléges.

On nomme droits naturels ou ordinaires par rapport aux cenſives auſſi bien qu'aux fiefs, ceux ſans leſquels la mouvance peut ſubſiſter, mais qui ſont toujours cenſés en être une dépendance, à moins qu'il n'exiſte un titre contraire, parce qu'ils ſont établis par la loi de la ſituation des héritages. Tels ſont dans la coutume de Paris, par rapport aux fiefs, le port de foi, le dénombrement, le quint, le retrait féodal; & par rapport aux cenſives, la déclaration cenſuelle, l'exhibition des titres.

Les droits extraordinaires tant ſur les fiefs que ſur les cenſives, ſont ceux qui n'appartenant point à leur eſſence, ne ſont point non plus établis par la loi de la ſituation. Ces derniers ne peuvent appartenir

aux

aux ſeigneurs que par privilége, conceſſion, convention ou preſcription, c'eſt-à-dire, en vertu d'un titre particulier. Tels ſont dans la coutume de Paris les droits de foire & marché, ceux de corvées & de bannalité.

On voit d'après cela que l'on ne peut donner une regle générale ſur ce qui eſt droit ordinaire ou extraordinaire. Cette qualité dépend dans chaque pays de la diſpoſition de la coutume. Un droit eſt-il établi par la loi de la ſituation de l'héritage? Il eſt dès-lors dans la claſſe des droits naturels encore que beaucoup d'autre coutumes n'en ayent point parlé, & *vice verſâ*.

4. Il ne ſuffit pas qu'une redevance ſoit due à un ſeigneur par ſon vaſſal ou ſon cenſitaire, pour qu'elle forme un droit ſeigneurial; il faut qu'elle ſoit cenſée être une charge de la conceſſion. C'eſt pourquoi s'il eſt prouvé que la redevance a une cauſe étrangere à la conceſſion, par exemple, qu'une bannalité a été conſentie par des vaſſaux, moyennant une ſomme d'argent, elle ne ſera point réputée ſeigneuriale. Mais la préſomption eſt toujours en faveur du ſeigneur, tant que rien ne prouve le contraire.

5. Les droits ſeigneuriaux ſont réputés réels, parce qu'ils ſont partie du fief ou de la cenſive, ſur leſquels ils ſont dus. Cette réalité ſemble devoir emporter naturellement la ſolidité contre tous les détenteurs de l'héritage chargé d'une redevance; & cependant la ſolidité n'eſt point univerſellement conſidérée comme un attribut des droits ſeigneuriaux. Les coutumes de Blois, d'Orléans & d'Etampes la rejettent dès que l'héritage ceſſe d'être poſſédé par indivis; & telle eſt la juriſprudence du parlement de Grenoble. Mais la ſolidité eſt admiſe dans les autres parlemens, & en particulier à Paris, ce qui eſt plus conforme aux principes.

6. Comme un héritage ne peut être à la fois féodal & cenſuel, il ne peut pas non plus être chargé de deux genres de droits. Ainſi un héritage concédé en fief ne peut pas être chargé d'un cens ou autre redevance roturiere: *Plura jura dominicalia non poſſunt in eadem re vel ſubjecto concurrere*, dit Dumoulin.

L'héritage donné à cens ne peut non plus être chargé de deux droits ſeigneuriaux indépendans l'un de l'autre. Ceci va s'éclaircir par un exemple.

On ſuppoſe qu'un ſeigneur concede une piece de terre, moyennant deux ſous de cens, & par une autre clauſe de l'acte, diſtincte de la premiere, il eſt dit que la conceſſion eſt auſſi faite moyennant 100 livres de rente fonciere. La rente ne ſera point ſeigneuriale, parce que l'acte contient alors deux contrats différens: un bail à cens, & un bail à rente.

Mais cela n'empêche point que l'on ne puiſſe établir pluſieurs droits ſeigneuriaux par un même acte, en les faiſant dépendre d'un principal. Comme lorſqu'un héritage eſt concédé moyennant un cens de..... & une rente de....., le tout emportant lods & ventes, ſaiſines & amendes.

7. Lorſque le fief dominant, & le fief ſervant, ou le fief & la cenſive ſont ſitués dans deux coutumes différentes, quelle eſt celle des deux qui doit faire loi pour les droits ſeigneuriaux?

Dumoulin établit à ce ſujet un principe lumineux. C'eſt qu'en ce qui concerne les choſes qui ont une aſſiette fixe, & les charges qui y ſont impoſées, il faut conſidérer la coutume du lieu où elles ſont aſſiſes: « *In his*, dit-il ſur l'ancienne coutume de Paris, § 7, n° 37, *quæ concernunt rem, vel onus rei, debet inſpici conſuetudo loci ubi ſita res eſt.*

Trois conſéquences ſuivent de ce principe. La premiere, que lorſqu'il eſt queſtion de fixer la nature de l'héritage, & de décider s'il eſt féodal ou allodial, c'eſt la coutume de la ſituation qui doit ſervir de loi.

La ſeconde, que tous les droits ſeigneuriaux étant réels, c'eſt-à-dire, impoſés ſur l'héritage, & n'étant dus par le détenteur qu'en cette qualité, c'eſt encore la coutume de la ſituation de l'héritage qui fait la loi.

Quant aux formalités qui peuvent être jointes aux droits, & qui regardent la maniere ſuivant laquelle ces charges doivent être remplies, il faut diſtinguer, ſi ces formalités s'accompliſſent au lieu du fief dominant, ou au lieu du fief ſervant. Il eſt de principe

que les formalités d'un acte ſe reglent par la loi du lieu où l'acte eſt paſſé. Ainſi les formalités de l'hommage doivent ſe régler par la coutume du fief dominant. Au contraire, lorſque la coutume de l'héritage cenſuel déclare le cens requérable, le ſeigneur eſt tenu de remplir cette formalité, quoique la coutume du chef-lieu de ſon fief l'en diſpenſe, parce que c'eſt dans le lieu ou le fief ſervant eſt ſitué qu'elle doit être remplie.

8. La compenſation a-t-elle lieu en matiere de droits ſeigneuriaux ? Dumoulin qui examine cette queſtion par rapport au cens, établit, comme nous l'avons dit au mot *Cens*, § V, *tom. 4, pag. 355*, qu'en général le cens ne peut point ſe compenſer, parce qu'il contient un honneur & une marque de reconnoiſſance qui n'eſt point appréciable. Il admet cependant exception à l'égard du cens qui ſeroit d'une forte ſomme. On regarde alors l'offre de la compenſation de cette ſomme, comme emportant la même reconnoiſſance que le paiement effectif. Nous croyons que cette derniere déciſion doit être adoptée pour tous les droits ſeigneuriaux.

Il exiſte cependant une différence remarquable entre la compenſation de ces droits, & celle d'une dette ordinaire. En général, la compenſation s'opere de plein droit. La compenſation relative aux droits ſeigneuriaux, au contraire, doit être oppoſée, parce que cette eſpece de dette ne s'acquitte pas intégralement par le ſimple paiement de la choſe due, mais qu'il faut encore que ce paiement ſoit fait au temps, au lieu, & avec les ſolemnités preſcrites. Cette compenſation doit donc être offerte avec toutes les circonſtances qui devoient accompagner le paiement.

9. Doit-on étendre les droits ſeigneuriaux comme favorables, ou les reſtreindre comme défavorables ?

Cette queſtion eſt décidée par Dumoulin ſur l'article 74 de l'ancienne coutume, *gloſ. 1, n° 8*, en ces termes : *Omnia jura dominicilia ſunt ſtricti juris, nec poſſunt extendi ultra verba conſuetudinis & tenorem inveſtiturœ.* Au § 33, gloſ. 2, n° 3, il dit encore : *Relevia & quintum pretii & hujuſmodi pecuniaria onera, maximè in feudis ſunt odioſa, tndè reſtringenda ſunt ad caſum ſcriptum, nec debent extendi nec peti in alio caſu, etiam in quo ſit eadem ratio..... Generaliter hujuſmodi relevia, quinta, ſubquinta, & duodecima pretiorum; tàm in feudalibus quam in cenſuariis prædiis, ſunt graves & odioſæ, ne dicam ſordidæ ſervitutes.*

Les mêmes maximes ſe trouvent répétées par cet auteur au *n° 79*, & dans beaucoup d'endroits de ſes ouvrages.

Il faut donc tenir qu'en général les droits ſeigneuriaux doivent être reſtreints. C'eſt la conſéquence de cette maxime, que la liberté eſt toujours favorable, & la ſervitude odieuſe.

10. Au reſte, chacun des droits féodaux ou cenſuels a des regles qui lui ſont propres, que l'on peut voir aux articles qui en traitent en particulier ?

§ III. *Quels ſont les titres qui reglent les droits féodaux & cenſuels entre le ſeigneur & le vaſſal ou le cenſitaire.*

1. Les preuves en vertu deſquelles un ſeigneur peut prétendre des droits en qualité de ſeigneur, ſont les mêmes que celles qui établiſſent la mouvance : ſavoir, les titres particuliers, la coutume, l'uſance du fief, l'enclave, & enfin la poſſeſſion.

2. Il n'eſt pas douteux que le contrat d'inveſtiture en fief, ou d'accenſement, ne ſoit le premier titre capable d'aſſurer l'exiſtence & l'étendue des droits dont un héritage eſt chargé envers le ſeigneur.

La conceſſion en fief ou à cens étant, comme tout contrat ſynallagmatique, une convention qui intervient entre deux perſonnes, il leur eſt abſolument libre d'y appoſer toutes les clauſes & conditions qu'il leur plaît. Mais il ne faut point borner au contrat même d'inveſtiture les preuves des conventions particulieres des parties ; les aveux & dénombremens pour les fiefs, ou les déclarations cenſuelles pour les rotures, y ſuppléent, parce qu'elles ſont deſtinées à renouveler les diſpoſitions du titre originaire, & à en prévenir la perte.

« *Primo*, dit Dumoulin, Préface ſur les fiefs, *n° 111, attendi debent pacta & conventiones inveſtiturœ feudalibus, ſi de illis*

re *poſſit originalem conceſſionem in* m, *vel alias, ut per antiquas recog-* es *& dinumeramenta* »; & au § 8, n°. « *Legi & naturæ feudorum derogat inveſtituræ, & feuda magis pendent* e *conventionis, quam à jure ſcripto* nſuetudinario ».

peut citer, à l'appui de cette dé-, un arrêt rendu en faveur de M. le l'Orléans, ſeigneur d'Eſclaron, près ille, contre les habitans dudit Eſcla- conformément aux concluſions de avocat-général Séguier, le 4 août : *Plaidoyeries, fol. 245-250, n° 33,* 2105.

ns cette eſpece, M. le duc d'Orléans préſentoit pas le titre primordial, en quence duquel ſes fermiers perce- t une certaine quantité de grains ſur bitans, à cauſe des chevaux & bœufs dans ſa terre, & qui étoit plus conſi- le pour les limoniers, moindre pour tres chevaux, & encore moindre pour œufs; mais la poſſeſſion étoit appuyée s reconnoiſſances anciennes des ha- . En conſéquence, M. le duc d'Or- fut maintenu par l'arrêt dans ſa ſion.

a établi à l'article *Aveu & Dénom-* , quelle eſt la foi due à ces recon- ces, & les regles qui doivent être lorſqu'elles ne ſont point unifor- entr'elles.

obſervera ſeulement ici que ces titres, comprenant même le contrat d'in- re, ne pourroient donner la qualité ifs ſeigneuriaux à ceux de ces droits peuvent être établis ſans une con- particuliere du ſouverain, tels que s droits de péage & autres ſembla- parce que la convention des par- e pourroit pas acquérir un droit au r vis-à-vis du roi.

a coutume tient le ſecond rang entre res dont le ſeigneur peut argumen- défaut de conventions particulieres objet, les parties ſont cenſées s'en apportées à l'uſage du pays conſigné la coutume. C'eſt ce qu'établit ex- nent Dargentré, ſur l'article 277 ancienne coutume de Bretagne : « *Si conceſſio feudi apparet nec juſta eſt probatio poſſeſſionum..... tunc ſervanda eſt conſuetudo à quâ regularis, ordinaria & fixa feudorum natura in quâcumque regione determinatur* ».

4. Par rapport à l'uſance du fief & à l'enclave que nous avons indiqués comme compoſant une troiſieme claſſe de titres, voyez *Uſance & Enclave*; voyez auſſi *Cens*, § II, *tom. 4, pag. 346.* Nous examinerons dans le § ſuivant l'effet de la poſſeſſion.

§ IV. *Les droits féodaux ou cenſuels ſont-ils preſcriptibles?*

Sect. 1. De la poſſeſſion du ſeigneur contre le vaſſal.

1. La poſſeſſion que nous conſidérons en ce moment, n'eſt point celle qui ſe trouveroit appuyée ſur une ſuite d'aveux & dénombremens, ou reconnoiſſances cenſuales; nous avons vu qu'ils formoient de vrais titres. Il ne s'agit ici que de la poſſeſſion en elle-même; c'eſt-à-dire, de la ſeule perception de quelque droit, légalement prouvée.

On ſent qu'un ſeigneur ne peut jamais être réduit à argumenter de ſa poſſeſſion, pour établir les droits que nous avons appelés eſſentiels & naturels, puiſqu'ils dérivent de la ſeule exiſtence de la mouvance; ni même pour établir un droit extraordinaire, lorſque la loi particuliere du lieu le lui accorde. Mais il peut être obligé d'avoir recours à cette poſſeſſion, ſoit pour établir un droit extraordinaire que la loi ne lui accorde point, ſoit pour fixer la quotité & les acceſſoires de toute eſpece de droits indiſtinctement.

2. En général, la ſeule poſſeſſion ſuffit pour aſſurer au ſeigneur contre ſon vaſſal, tant les droits extraordinaires dont il a joui, que la quotité & les acceſſoires de toute eſpece de droits.

A cet égard, ſoit qu'il n'exiſte aucun titre entre le ſeigneur & le vaſſal, ſoit que l'on connoiſſe les conventions premieres, le ſeigneur peut preſcrire contre ſon vaſſal, & ſa poſſeſſion ſuffit pour faire préſumer de nouvelles conventions. Cette regle a lieu dans les coutumes allodiales, comme dans celles où regne la

maxime : nulle terre ſans ſeigneur ; parce que, la mouvance étant une fois établie, ces deux claſſes de coutumes ſe confondent, & reconnoiſſent les mêmes maximes ſur l'établiſſement des droits ſeigneuriaux.

Il eſt cependant une exception, par rapport aux coutumes dans leſquelles les ſervitudes ne peuvent s'acquérir par quelque temps que ce ſoit, ſans titre. Dans ces coutumes, le ſeigneur ne peut prétendre les droits extraordinaires ſans titre, parce que ces droits y ſont aſſimilés aux ſervitudes, à cauſe de leur réalité.

3. Dans les autres coutumes, pendant quel temps la poſſeſſion du ſeigneur doit-elle être continuée pour opérer en ſa faveur ? Pluſieurs auteurs penſent que comme l'exercice de la plupart des droits ſeigneuriaux eſt diſcontinue, & que d'ailleurs ils ſont contraires à la liberté naturelle, la poſſeſſion immémoriale eſt néceſſaire. D'autres penſent, au contraire, que la poſſeſſion trentenaire eſt ſuffiſante.

Il y a, ſelon nous, des diſtinctions à faire.

D'abord il eſt certain qu'à l'égard de ceux de ces droits, dont l'exercice ne ſe renouvelle qu'à des époques incertaines, une ſeule perception du droit ne peut fonder la poſſeſſion, quoiqu'il ſe ſoit écoulé trente années depuis ; parce que l'erreur peut facilement en être le ſeul fondement. D'un autre côté, la preſcription étant admiſe de la part du ſeigneur, il ſemble que l'on ne peut exiger une poſſeſſion immémoriale. Nous croyons donc que la preſcription doit moins, dans ce cas, ſe régler par le laps de temps, que par les actes de perception, & que l'on pourroit fixer à trois actes conſécutifs, le nombre néceſſaire pour établir le droit du ſeigneur. Ainſi la perception d'un droit de requint ou venteroles, dans les pays où la loi ne l'établit point, répétée par trois ventes conſécutives, ſera ſuffiſante pour la preſcription, pourvu que ces mutations embraſſent, au moins, un eſpace de 30 années. Au contraire, un moindre nombre de perception, quoiqu'avec un plus long intervalle, ne ſuffiroit pas.

Ce ſentiment nous paroît fondé ſur les mêmes raiſons qui ont fait décider que les aveux & dénombremens, ou déclarations cenſuelles ne pouvoient être conſidérées comme des titres, qu'autant qu'ils étoient au nombre de trois conſécutifs & ſemblables. C'eſt, d'une part, le danger de l'erreur, & de l'autre part, la préſomption que l'erreur ne ſe perpétueroit pas ainſi ſans réclamation.

Quant aux droits annuels, ou dont l'exercice ſe renouvelle encore plus fréquemment, comme le droit de Moulin ou four bannal, la poſſeſſion trentenaire ſuffit ; mais elle eſt indiſpenſablement néceſſaire. Quelques auteurs ont cru cependant devoir admettre, à leur égard, la preſcription de 10 & de 20 ans avec titre & bonne-foi.

Obſervez que, par rapport aux droits ſeigneuriaux qui prennent leur ſource dans une conceſſion particuliere du ſouverain, on tient communément qu'ils ne peuvent s'acquérir que par une poſſeſſion immémoriale. La raiſon que l'on peut en donner eſt, qu'il n'y a que cette poſſeſſion qui puiſſe tenir lieu de titre dans les cas où l'intérêt public eſt compromis. Ainſi le droit de péage, par exemple, ne peut être prétendu qu'en vertu d'une poſſeſſion centenaire.

Au reſte, quelques caracteres & quelque durée que l'on exige dans la poſſeſſion, il eſt néceſſaire que les actes en ſoient conſécutifs ; on conçoit, en effet, que ne ſe trouvant point de titre précis, des actes de perception interrompus par quelques exemptions, ne préſentent que l'erreur ou la violence.

Il faut enfin remarquer que le ſeigneur ne peut jamais ſe prévaloir de la preſcription par lui acquiſe contre quelques particuliers, pour aſſujétir aux mêmes droits tous les habitans du lieu.

Il en eſt de même des titres qu'il peut avoir contre quelques particuliers, ou même contre un grand nombre : leur effet ne peut être d'aſſujétir la communauté entiere.

SECT. 2. De la poſſeſſion du vaſſal contre le ſeigneur.

4. La poſſeſſion peut être alléguée par

un vaſſal, 1° pour ſe ſouſtraire entiérement à la perception de quelque droit ſeigneurial; 2° pour en diminuer la quotité; 3° pour en changer ſoit l'eſpece, ſoit la forme en laquelle l'acquittement en eſt prétendu; 4° enfin, pour s'exempter de payer les arrérages échus.

5. *Premiere queſtion.* Le vaſſal peut-il, par la preſcription, ſe ſouſtraire pour l'avenir à quelque droit ſeigneurial?

Pour fixer l'effet de la poſſeſſion, relativement au droit ſeigneurial en lui-même, il faut rappeler la diſtinction que nous avons établie entre les droits eſſentiels, ordinaires ou naturels, & extraordinaires.

Ceux de la premiere claſſe n'étant qualifiés d'eſſentiels que parce que le contrat de fief ou de bail à cens ne peut ſubſiſter ſans eux, ils ne pourroient être detruits qu'en anéantiſſant la mouvance. Par ſuite, la poſſeſſion ſeule eſt inſuffiſante, à cet égard: voyez *Mouvance.*

6. La même raiſon ne peut pas ſouſtraire les droits de la ſeconde claſſe aux effets de la poſſeſſion. Nous avons dit que l'acte d'inféodation, ou même un acte poſtérieur pouvoit en exempter le vaſſal; & l'effet ordinaire de la poſſeſſion eſt de faire préſumer un titre conforme à ce qui s'eſt pratiqué.

Il faut tenir néanmoins que la poſſeſſion ſeule, c'eſt-à-dire, le ſeul fait que le vaſſal n'a point acquitté les droits, eſt inſuffiſante.

La raiſon de cette déciſion eſt que l'on ne preſcrit point contre la loi, & que c'eſt la loi même qui établit ces droits en les déclarant toujours attachés à la mouvance.

Dumoulin avoit penſé devoir admettre une exception dans le cas où le défaut de paiement ſe trouveroit perpétué pendant plus de 100 ans. Il donnoit même à cette poſſeſſion centenaire l'effet de ſouſtraire entiérement le vaſſal ou le cenſitaire à la mouvance de ſon ſeigneur.

Voici comme il s'exprime ſur l'article 7 de l'ancienne coutume de Paris, *n° 14*: *Limito textum noſtrum..... ut non procedat in præſcriptione centum annorum, ſive temporis immemorialis, ſi quidem hujuſmodi præſcriptio habet vim conſtituti, unde nunquam cenſetur excluſa etiam per legem prohibitivam & per univerſalia negativa & geminata verba, quamcumque præſcriptionem excludentia. Non prohibet conſuetudo*, ajoute le même auteur, *aliter ſuper feuda diſponi per contractum vel teſtamentum inter patronum & clientem.....; unde non excluditur præſcriptio centenaria, quæ habet vim conſtituti & veri tituli.*

Ce ſentiment de Dumoulin a été rejeté par l'article 12 de la coutume de Paris, auquel on a ajouté, dans cette vue, ces termes: *encore que ce fut par cent ans & plus.* On ne peut donc douter aujourd'hui que le ſeul défaut de paiement ne peut procurer d'exemption au vaſſal dans la coutume de Paris, pendant quelque temps, que les droits n'ayent pas été payés.

Mais on peut demander ſi cette prohibition doit être reſtreinte aux coutumes, qui, comme celle de Paris, ont une diſpoſition préciſe, à cet égard, ou ſi elle doit être regardée comme de droit général.

On peut alléguer contre l'extenſion à toutes les coutumes les mêmes motifs que Dumoulin préſentoit ſur l'ancienne coutume de Paris: ſavoir, qu'en général la poſſeſſion de cent années ou immémoriale a la force du titre, & eſt elle-même un véritable titre; que par conſéquent la poſſeſſion centenaire ne doit point être compriſe dans les diſpoſitions qui rejettent la preſcription; ce qui fait dire à Dargentré: *Generali præſcriptionum abrogatione, eam quæ centenaria eſt abrogari non ſit putandum; quia talis derogatio ſatis virium & effectum habet ad cæteros minores, nec porro producenda ſit ad hanc immemorialem, extraordinariam & ſingularem.*

Malgré ces conſidérations, il eſt certain par la juriſprudence, ainſi que l'atteſte Brodeau, ſur l'article 12 de la coutume de Paris, que la prohibition portée par cette coutume & les autres ſemblables, forme le droit général du royaume. La raiſon en eſt, ſuivant M. Louet, que ces mots, *par cent ans & plus*, n'ont point été ajoutés à la coutume de Paris comme loi nouvelle, mais comme l'interprétation de la regle générale que le vaſſal ne peut preſcrire.

« Les droits qui ſont de l'eſſence ou de la nature du fief, ou de la cenſive, dit

Dunod, *Traité des preſcriptions, part. 3, chap. 11*, ſont dus auſſi-tôt qu'on prouve la qualité à laquelle ils ſont attachés. Ils ne ſe perdent point quoique le cas ſe préſente d'en uſer, & qu'on ne le faſſe pas. La cauſe qui les produit ſubſiſte toujours, & en renouvelle l'action chaque fois que l'occaſion vient de s'en prévaloir. Ce ne ſont que de nouveaux effets d'une même cauſe; & ces effets, lorſqu'ils ſont produits, peuvent bien ſe perdre par la négligence du ſeigneur: mais la cauſe demeure & en produit toujours d'autres, parce qu'elle n'eſt pas uniquement fondée ſur la convention. Elle vient.... de la diſpoſition de la loi ou de la coutume..... Elles interrompent pour le ſeigneur, & demeurent en vigueur nonobſtant le défaut de paiement & de preſtation ».

La poſſeſſion de ne point payer, quoiqu'inſuffiſante en elle-même, peut devenir utile pour procurer au vaſſal l'exemption des droits naturels, lorſqu'elle ſe trouve fondée, ou ſur un refus perſonnel de la part du vaſſal, joint au ſilence du ſeigneur, ou ſur des actes récognitifs, conformes à ce qui s'eſt pratiqué.

« Quand il y a contradiction du vaſſal, dit Coquille, *ſur l'article 13 du titre des fiefs de la coutume de Nivernois*, après laquelle il eſt demeuré ſans être inquiété, la preſcription ordinaire de 30 & 40 ans eſt ſans difficulté; car la contradiction engendre la liberté, & s'entend contradiction tolérée par celui qui l'a ſue, ou vraiſemblablement l'a pu ſavoir ».

Simplex non ſolutio, dit Dargentré, ſur l'article 270 de la coutume de Bretagne, n° 8, *ſine recuſatione, in debitis incorporalibus, non conſtituit quemquam in poſſeſſione libertatis, ſed eo amplius oportet, ut prætenſus debitor petenti domino ſolutionem negaverit.*

Le même juriſconſulte ne s'explique pas moins clairement ſur l'article 276, *note 1, n° 3.*

« *Si de ipſo jure percipiendi agatur, veluti ſi negatur jus eſſe retractus aut laudimiorum, &c, quia talis non fit lex feudi, hoc caſu negant à ſimplici ceſſatione debiti inchoari præſcriptionem; nec ſic vaſſallum conſtitui in poſſeſſione libertatis, quæ neceſſaria ſit ad præſcribendum, ſed præter ceſſationem oportere etiam ut, domino petenti, vaſſallus reſiſterit & recuſaverit ſolutionem, & dominus acquieverit, aut certè ſine lite contumaciam vaſſalli pertulerit: hoc verò caſu ſic conſtitui vaſſallum in poſſeſſione libertatis à debito, quia ex illâ horâ præſcriptionem incohet, niſi dominus inſtiterit & interruperit. Hoc recepta ſententia doctoribus* ».

Quant aux actes récognitifs, on peut voir à l'article *Aveu & Dénombrement*, § IX, *tom. 2, pag. 646*, les qualités qui leur ſont néceſſaires pour pouvoir déroger à des titres plus anciens.

7. Paſſons aux droits extraordinaires, qui n'appartenant, ni à l'eſſence, ni à la nature de la mouvance, ne peuvent être prétendus qu'en vertu d'un titre particulier.

Il n'eſt pas douteux que l'exemption ne puiſſe s'en acquérir par les mêmes voies que nous avons indiquées pour les droits naturels. Mais on peut demander 1° ſi le ſeul fait qu'ils n'ont point été acquittés ſuffit à leur égard; 2° pendant combien de temps ce défaut de preſtation doit durer.

Quelques auteurs ont prétendu aſſimiler les droits extraordinaires aux naturels, lorſqu'ils ont été compris dans les terriers & dénombremens, parce qu'ils les conſiderent, dans ce cas, comme dérivant des inféodations & des baux à cens, qui ſont les titres des vaſſaux & des cenſitaires, & contre leſquels, par conſéquent, ils ne peuvent preſcrire.

D'autres auteurs commencent par nier, que l'on doive toujours conſidérer tous les droits compris dans les terriers & dénombremens, comme dérivant de la conceſſion originaire. Mais en admettant même cette ſuppoſition, ils n'en décident pas moins, que ces droits ſont preſcriptibles par le ſeul fait qu'ils n'ont point été acquittés depuis plus de 30 ou 40 ans.

« Quand les inféodations & les baux à cens paroîtroient, dit Dunod, Traité des preſcriptions, *part. 3, chap. xj*, & que les droits ſeigneuriaux extraordinaires y auroient été réſervés & convenus, il ne s'enſuivroit pas que ces droits fuſſent impreſcriptibles ».

« J'ai lu, ajoute le même Auteur, dans des notes manuſcrites de M. Jobelot,

né long-temps premier préſident au
ent de Beſançon, que c'eſt notre
certum eſt apud nos, jura dominicalia
ibi per non uſum triginta vel quadra-
nnorum. Un ſeigneur qui néglige pen-
nt d'années d'exercer un droit, lorſ-
ent le faire, eſt cenſé le remettre,
ne en avoir déchargé ſes ſujets. La
u'il en fait eſt une peine que la loi
à ſa négligence en pareil cas ».
l'ai vu juger de la ſorte par arrêt
en la chambre de la tournelle, au
de M. Langlois, le 27 février
par lequel le ſieur de Marnix, re-
infirmier de l'abbaye de Saint-
, fut débouté de la demande qu'il
ormée, des langues & des filets des
s que l'on tuoit à la boucherie pu-
du lieu, quoique ce droit fût prou-
pluſieurs titres anciens & en bonne
, & qu'il eût été annexé à l'office
nier, dans le partage des manſes fait
'abbé, ſeigneur haut-juſticier de la
le Saint-Claude ».

même auteur fait une diſtinction
uable, entre le cas où s'agiſſant
roit prétendu ſur une communauté
ans, la preſcription eſt alléguée par
mmunauté même, & celui où elle
ar des particuliers. Il reſtreint à
niere eſpece ſa déciſion, que le dé-
'exercice pendant 30 ou 40 ans
our opérer exemption, & recon-
ue dans la pratique on exige tou-
des particuliers un titre ou la poſ-
mémoriale qui en tient lieu, pour
r ſe prétendre exempt d'un droit
u par la communauté.

Toute cette doctrine nous paroît con-
par l'arrêt rendu dans l'eſpece ſui-
:

Le Maître, marquis de Ferrieres,
ir pour les quatre cinquiemes de la
le Ferrieres, conjointement avec les
& dame le Camus, ſeigneurs de
cinquieme, avoit fait aſſigner le
é Renard, notaire à Ferrieres, en
ent du droit d'épaulage, qui conſiſte
épaule par chaque cochon tué dans
neurie.

ſentence du bailliage de Montdidier,
juillet 1762, avoit ordonné, avant
faire droit, que le ſeigneur feroit preuve
qu'au temps de la demande, il étoit en
poſſeſſion effective, publique, ſuivie & non
interrompue de percevoir par lui, ſes fer-
miers ou receveurs, le droit d'épaulage.

Sur l'appel porté en la ſeconde cham-
bre des enquêtes, un premier arrêt du
5 juillet 1766, a ordonné que les habi-
tans & communauté de Ferrieres ſeroient
mis en cauſe. La communauté miſe en
cauſe en a pris occaſion de conteſter une
grande partie des droits du marquiſat de
Ferrieres; elle a demandé acte *de ce*
qu'elle ſe ſoumettoit aux droits de haute,
moyenne & baſſe juſtice, de voirie, de
deux foires franches, d'impôt par an, de
corvée ſur quelques maiſons, évaluée à 18
ſous, de pareil droit ſur quelques héritages,
de cens général, de ſurcens, & de cham-
part auſſi ſeulement ſur quelques héri-
tages.....

Et à l'égard des droits d'*épaulage* & de
rouage, (c'eſt-à-dire, de 4 deniers par
chaque chariot, & deux deniers par
chaque charette chargeant vin); de *forage*
(c'eſt-à-dire, de quatre pots par chaque
poinçon vendu en détail); de *vitrilage*,
(c'eſt-à-dire, de trois ſous tournois par
cheval appartenant à chaque vaſſal cou-
chant & vitrilant ſur la ſeigneurie); de
bannalité de moulin, de bannalité de preſ-
ſoirs, de paiement de lods & ventes au dou-
ble treizieme, c'eſt-à-dire, de 20 ſous par
treize livres dix ſous; les habitans ont
demandé que le ſeigneur fût déclaré non
recevable à prendre & percevoir les
droits, comme étant inſolites, exorbitans,
contraires à la coutume de Montdidier, &
faute par le ſeigneur d'avoir un titre va-
lable, ou la poſſeſſion immémoriale, anté-
rieurs à la rédaction de la coutume faite
en 1567.

Le marquis de Ferrieres a demandé à être
maintenu dans les droits ci-deſſus énoncés.

Il eſt bon de donner une idée du princi-
pal titre du marquis de Ferrieres, parce qu'il
nous paroît être un modele de la maniere
dont on peut faire reconnoître des droits
ſeigneuriaux par une communauté d'habi-
tans, ſans frais.

M. le Maître de Ferrieres, conſeiller
en la cour, & ſeigneur du marquiſat de

Ferrieres, en 1575, voulant faire renouveler ſon terrier, obtint des lettres de chancellerie. Le lieutenant-général de Montdidier auquel elles étoient adreſſées, rendit une premiere ordonnance, portant que tous les habitans de Ferrieres & villages en dépendans euſſent à comparoître dans 40 jours au-devant de la principale porte du château. Cette ordonnance fut publiée aux prônes & devant la porte des égliſes.

Au jour marqué, le lieutenant-général, aſſiſté de ſon greffier, s'eſt tranſporté au château.

Les habitans ayant comparu, le juge leur fit faire lecture des lettres à terrier.

Alors le bailli de Ferrieres, fondé de la procuration du ſeigneur, comparut & propoſa tous les droits qu'il prétendoit appartenir au ſeigneur, qui ſont ceux détaillés plus haut.

Les habitans reconnurent la plus grande partie de ces droits, & que le ſeigneur étoit en poſſeſſion immémoriale de les percevoir; ils en conteſterent quelques-uns.

Le juge ordonna que les habitans fourniroient leurs titres d'exemption, & donna un délai.

Quelque temps après, le bailli ayant requis le lieutenant-général de Montdidier de lui délivrer copie des précédentes vacations, pour ſe pourvoir contre les habitans qui avoient conteſté les droits, le juge rendit une ordonnance portant que les habitans ſeroient de nouveau interpellés de déclarer s'ils entendoient perſiſter à refuſer les droits, & notamment tels & tels (que le juge ſpécifia), & qu'à cet effet, le préſent acte ſeroit publié aux prônes, afin que les habitans, tant en général qu'en particulier, euſſent à faire leur réponſe devant le notaire commis à la confection du terrier.

En conſéquence, le notaire ſe tranſporte, le 18 mars 1576, devant l'égliſe; fait de nouveau lecture des droits prétendus par le ſeigneur, qui étoient les mêmes que ceux déclarés dans la premiere vacation, à l'exception d'une petite réforme dans celui d'épaulage qu'il demandoit d'abord ſur chaque menu bétail, & qui étoit reſtreint à chaque porc.

« *Tous leſquels habitans* (eſt-il dit) concordamment enſemble, après avoir entendu ladite lecture de mot à mot, ont volontairement & agréablement, tant en voix & conſentement commun, & général qu'en particulier, reconnu, confeſſé, & approuvé ez nom, & profit dudit ſeigneur, & acceptant par ledit Boulle, baillif préſent, & par nous notaires ſtipulans pour eux, tous & chacun leſdits droits, & par le ſpécial, ledit droit bannal, tant du moulin que des preſſoirs de Ferrieres, enſemble ledit droit d'épaulage, tel & ſelon qu'ils ſont exprimés & déclarés ez-dits articles, à tous leſquels ils ſe ſont ſoumis & obligés, promettant les tenir entiérement, ſans jamais y contrevenir en quelque ſorte, & maniere que ce ſoit, ſous l'obligation de leurs biens & héritages, & ceux de leurs hoirs préſens & à venir, renonçant à toutes choſes à ce contraires ».

Nonobſtant un titre auſſi précis, MM. de la ſeconde chambre des enquêtes ont penſé que de pareils droits n'étant pas *in recognitionem dominii* pouvoient tomber en preſcription. Et par un arrêt du 9 août 1769, ils ont ordonné la preuve de la poſſeſſion des droits conteſtés au marquis de Ferrieres.

Sur le vu de l'enquête, la chambre, par un autre arrêt du 20 août 1777, a confirmé le marquis de Ferrieres, & les ſieur & dame Lecamus, dans la poſſeſſion des droits dont il avoit juſtifié être en poſſeſſion, & les a déboutés de leur demande, à fin du droit de vitrilage qu'ils ne percevoient pas depuis plus de 30 ans : *Aux Jugés, vu la minute, n° 6.*

La note de cet arrêt nous a été remiſe par M. Dupré de Saint-Maur, rapporteur.

9. *Seconde queſtion.* Le vaſſal peut-il preſcrire la quotité des droits ſeigneuriaux?

Ce point ne peut ſouffrir aucune difficulté. L'article 124 de la coutume de Paris le décide expreſſément par rapport au cens, quoique la même coutume déclare le fond même du droit abſolument impreſcriptible, même par la poſſeſſion centenaire, comme étant de l'eſſence de la mouvance roturiere. « Se peut la quotité du cens preſcrire par 30 ans, entr'âgés & non privilégiés »,

ıiés », porte l'article cité ; & cette
n fait la loi générale.
s l'eſpace de 30 ans, fixé par cet
pour le cens, reçoit-il ſon application
d de tout droit ſeigneurial ? Il faut
ıer entre les droits dont la percep-
annuelle, ou même plus fréquente,
r qui ne s'ouvrent qu'à des époques
ines. On doit appliquer à tous ceux
remiere claſſe la déciſion de la cou-
parce qu'il y a même raiſon. Quant
dont l'exercice ſe réitere plus ra-
:, le ſentiment commun eſt qu'il
moins trois actes, & qu'ils rempliſ-
ſemble un eſpace de 30 ou 40 ans.
r que le vaſſal ou le cenſitaire puiſſe
ıaloir du taux auquel les paiemens
ſ faits, il eſt néceſſaire qu'ils aient
formes. S'il y avoit eu des varia-
quoique toujours à un taux moin-
e celui qui eſt prétendu par le ſei-
il ne pourroit y avoir de preſcrip-
ıarce qu'on ne pourroit pas préſumer
uvelle convention.

Troiſieme queſtion. Le vaſſal peut-il
:e l'eſpece ou les acceſſoires du paie-

grand nombre d'auteurs tiennent que
: en laquelle un droit ſeigneurial a
ıbli, ne peut être changée par la
ption. On cite à l'appui de cette
n, pluſieurs arrêts rapportés par Bro-
ſur Paris, *art.* 12. On peut voir auſſi
que nous avons rapporté à l'article
§ III, *n°* 7, *tom.* 4, *pag.* 352.
ıs ne croyons pas néanmoins que
ıiſſe tirer une regle générale de la
n de ces arrêts :
eſt généralement reconnu, ainſi que
établirons à l'article *Mouvance*, que
ıut, par la preſcription, changer la
de l'héritage, & convertir un fief
ıre, & *vice verſa*. Cependant cette
ſion ne peut s'opérer qu'en chan-
l'eſpece de la redevance.
'eſpece en laquelle la redevance doit
quittée, n'appartient pas à l'eſſence,
me à la nature de la féodalité, au
pour l'univerſalité des droits ſeigneu-
Le cens, par exemple, n'eſt pas plus,
nature, une redevance en grains
argent.

3° On ne peut tirer argument de la diminution qui pourroit réſulter de cette converſion dans la quotité du droit, puiſqu'il eſt reconnu que la quotité peut être diminuée par la preſcription.

11. Quant aux acceſſoires du paiement, tels que ſont l'époque, le lieu, & la forme en laquelle il doit être fait, il ſemble qu'il faut diſtinguer ce qui, dans ces acceſſoires, eſt établi par la loi, de ce qui dérive ſeulement de la convention. Ainſi, le cens ne peut ceſſer d'être portable par la preſcription ordinaire, parce qu'il eſt tel par le droit commun ; mais rien n'empêche qu'il ne puiſſe ſe faire à une époque différente de celle qui eſt d'uſage dans le canton. Cet objet, au reſte, eſt ordinairement de peu d'intérêt pour le vaſſal.

12. *Quatrieme queſtion.* Les droits échus ſont-ils preſcriptibles ?

Il eſt unanimement reçu qu'ils ſont tous preſcriptibles par l'eſpace de 30 ans ; tant ceux qui ſont ſeulement caſuels, que ceux dont l'échéance ſe renouvelle à des époques fixes. La raiſon pour laquelle il n'y a point lieu de diſtinguer, à cet égard, entre les différens droits, eſt qu'auſſitôt l'échéance, l'objet dû forme une créance perſonnelle ſéparée du droit en lui-même, & qui ne peut avoir plus de durée que l'action perſonnelle.

Il y a même des pays où les droits échus ſe preſcrivent par un eſpace beaucoup moindre ; en Bourgogne, par exemple, par cinq ans.

Sect. 3. De la poſſeſſion d'un ſeigneur contr'un autre ſeigneur.

13. La preſcription des droits ſeigneuriaux, de la part d'un ſeigneur contr'un autre ſeigneur, rentre dans les regles du droit commun ; deux ſeigneurs voiſins peuvent, comme toute autre perſonne, preſcrire l'un contre l'autre. Comme la preſcription de ces droits, entre deux ſeigneurs, entraîne toujours avec elle celle de la mouvance, nous remettons à en traiter à l'article *Mouvance*.

§ V. *Par quelle action & devant quels juges le paiement des droits féodaux ou*

cenſuels peut-il être pourſuivi. Priviléges des ſeigneurs à cet égard.

1. Diverſes actions ſont accordées aux ſeigneurs, ſuivant la nature de leurs droits. Ainſi, le défaut de port de foi donne généralement lieu à la ſaiſie féodale; & dans pluſieurs coutumes, le défaut de paiement des lods & ventes dus ſur les rotures, donne ouverture au droit de ſaiſie cenſuelle.

L'article 74 de la coutume de Paris permet au ſeigneur cenſier, faute de paiement du cens, de ſaiſir & brandonner les fruits pendans par les racines ſur l'héritage qui en eſt chargé. L'article 86 de la même coutume permet au ſeigneur cenſier de procéder par *ſimple gagerie*, (c'eſt-à-dire, ſans pouvoir tranſporter les meubles du débiteur hors de ſa maiſon) ſur les meubles étant dans la ville, fauxbourg & banlieue de Paris, pour le paiement de trois années d'arrérages du cens. Ces diſpoſitions s'appliquent également aux rentes ſeigneuriales, champart, &c; mais la coutume n'accorde que l'action ſimple pour les lods & ventes. Au reſte, dans l'uſage, cette ſaiſie ne ſe peut faire qu'en vertu de l'ordonnance ſoit du juge du ſeigneur, lorſqu'il a juſtice, ſoit de celui qui a la juriſdiction ordinaire ſur le territoire.

En 1778 s'eſt élevée la queſtion de ſavoir, ſi un ſeigneur peut obliger ſes ſujets banniers à affirmer s'ils ont été réguliérement moudre au moulin bannal.

Toutes les terres du ſeigneur Dherly ſont réunies en un ſeul fief appelé le fief Dherly. Sur ce fief ſont conſtruits deux moulins: l'un à vent, l'autre à eau.

Ces moulins ſont bannaux. Les ſeigneurs Dherly ont le droit & la poſſeſſion de bannalité: ils y ont été maintenus par arrêts des 14 avril 1609, 23 août 1635, & 31 janvier 1755.

Pour arrêter des contraventions multipliées, le ſeigneur Dherly, fit aſſigner en 1778, neuf habitans au bailliage de Roye, & conclut contr'eux à ce qu'ils fuſſent condamnés en l'amende & à la reſtitution des moutures, pour tout le temps qu'ils s'étoient abſentés des moulins, & qu'ils fuſſent tenus de ſe purger par ſerment ſur la quantité de grains qu'ils avoient conſommée dans leur ménage pendant leur abſence des moulins.

Ses moyens conſiſtoient à dire, que la bannalité eſt un traité ou contrat entre le poſſeſſeur & les particuliers; que, quoique la preuve par témoins de la contravention ſoit admiſe par l'article 14 de la coutume de Roye, & par une juriſprudence conſtante, confirmée par arrêts, il y avoit pourtant impoſſibilité phyſique de connoître tous les délits par la voie des témoins. De-là, ajoutoit-il, il ſuit qu'il n'y a que la déclaration affirmative des habitans. On ne leur fait aucun tort, en les rendant juges dans leur propre cauſe. Le ſerment déciſoire peut être déféré ſur quelqu'eſpece de conteſtation, & dans quelqu'eſpece d'inſtance civile que ce ſoit, ſur le poſſeſſoire comme ſur le pétitoire, dans les cauſes ſur une action perſonnelle, comme dans celles ſur une action réelle. *Juſjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet*, dit la loi 34, ff *de jure jur.*

Le ſeigneur Dherly citoit en ſa faveur l'article 387 de la coutume de Bretagne, qui permet au ſeigneur d'avoir le ſerment des ſujets, dedans l'an ſeulement, qu'ils ont bien ſervi le moulin dudit ſeigneur. Il citoit encore des arrêts rapportés par Brillon, dans ſon Dictionnaire, au mot *Bannalité*, & un arrêt rapporté par Jacquet, dans la coutume de Montdidier.

Sur ces moyens ſentence contradictoire en faveur du ſeigneur Dherly, le 7 ſeptembre 1778; appel en la cour: arrêt rendu en 1779, infirmatif de la ſentence.

3. Nous avons établi à l'article *Complainte*, § II, *n°* 4, *tom.* 5, *pag.* 22, que cette action pouvoit être employée par un ſeigneur, pour raiſon de tous les droits de ſa terre, de quelque nature qu'ils fuſſent, & nous avons cité, à l'appui de cette déciſion, un arrêt rendu le 15 juillet 1732, entre la dame Colombet & conſorts, propriétaires de la terre de Buſſy-le-Château, & les habitans de la paroiſſe de Chippe. Nous allons donner un extrait des principes poſés à l'occaſion de cette affaire, par M. l'avocat-général Gilbert qui y portoit la parole.

« En général, on peut intenter complainte pour tous droits réels... A l'égard

roits incorporels, il y a deux cas qui ivent pas être confondus. L'un eſt où le droit incorporel en lui-même oint conteſté, où il eſt conſtant qu'il , & où il ne s'agit que de ſavoir à appartiendra; en ce cas, nul doute a complainte ne ſoit recevable.... il y a un autre cas qui fait plus de lté: c'eſt celui où l'exiſtence même oit eſt conteſtée par le débiteur. Il roit qu'alors la complainte ne peut eçue; car avant qu'on décide qu'un a été poſſédé, il faut ſavoir qu'il exiſte; as de la complainte, à l'égard des incorporels, doit être le même que es droits corporels. Or quant à ceux- cas de la complainte eſt toujours deux perſonnes qui ſe diſputent la ion d'un héritage exiſtant .... ».

D'ailleurs on ne peut imaginer que raiſons qui aient fait introduire la ainte. L'une eſt l'importance de la ion, qui fait préſumer la propriété.... conde eſt le deſir d'empêcher les voies t& la violence... Or ces raiſons n'ont même force, quand il ne s'agit que de ſi une perſonne doit une redevance autre. A quoi on peut ajouter que dit *uti poſſideris* des Romains, d'où rivée notre action de complainte, t que pour les immeubles réels, & our les droits incorporels. Nonobtoutes ces raiſons, nous voyons que nplainte a été admiſe en France pour oits incorporels, non-ſeulement quand ence en eſt certaine, mais même e le débiteur qui nie l'exiſtence du C'eſt ce qui nous eſt atteſté par tous nciens praticiens ».

Nous avons même pluſieurs coutumes n diſpoſent expreſſément pour ce cas... ſont Bourbonnois, Grand-Perche, mont... : & cette diſpoſition eſt fonn raiſon. En effet, ſi un cenſitaire oit arrêter par proviſion la percepen niant l'exiſtence du droit, il arrit que pendant la durée des procès ſur titoire.... le ſeigneur ſeroit privé de droit, & pourroit même perdre une e des arrérages, par l'inſolvabilité des eurs ».

On s'eſt renfermé, de la part des habitans, dans une diſtinction entre les droits réels, & les droits perſonnels; mais nous penſons que cette diſtinction, dans le cas dont il s'agit, ne doit être d'aucune conſidération. En effet, qu'il s'agiſſe de droits qui ſe prennent ſur les perſonnes, ou de droits qui ſe prennent ſur les choſes, il n'en eſt pas moins vrai que ces droits ſont partie du revenu & de la conſiſtance d'une terre; ainſi ce ſont toujours des droits qui font partie de l'immeuble, & qui, par cette raiſon, peuvent donner lieu à la complainte ».

M. l'avocat-général admit enſuite une exception à ces principes, dans le cas où la queſtion s'éleveroit dans une coutume allodiale; ce qui eſt fondé ſur ce qu'alors, le ſeigneur ne pouvant prétendre des droits qu'en vertu de titre, il ne peut s'exempter, par la poſſeſſion annale, de l'obligation de les produire: Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

4. L'action du ſeigneur, pour le paiement des droits ſeigneuriaux, eſt perſonnelle contre le poſſeſſeur & ſes héritiers, & en même temps elle eſt hypothécaire & privilégiée ſur l'héritage. Le ſeigneur peut toujours l'exercer contre le détenteur, ſans être obligé de diſcuter le débiteur perſonnel.

Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt rendu le 23 février 1722, en faveur du baron de Milly, contre le ſieur Guittard; dont l'eſpece ſera rapportée au mot *Quint*: *Aux Jugés, fol. 303, coté 883.*

5. L'article 3 du titre 9 de l'ordonnance de 1667 porte, que « ceux qui feront demande de cenſive par action, ſeront tenus de déclarer dans leur exploit les tenans & aboutiſſans ». Cette diſpoſition a donné lieu à la queſtion de ſavoir ſi le ſeigneur y étoit ſoumis dans tous les cas?

Le procès-verbal de l'ordonnance, ſur cet article, apprend que l'eſprit de la loi n'a été d'y aſſujétir le ſeigneur, que dans le cas où la conteſtation eſt entre deux ſeigneurs prétendant une même cenſive. On y voit que M. Puſſort avança qu'un ſeigneur n'eſt point obligé à des vues & montrées, & que M. le premier préſident répartit que cela étoit bon entre le ſeigneur & le tenancier;

mais que l'intention de ſa propoſition étoit entre des ſeigneurs qui prétendoient une même cenſive. Il paroît donc certain qu'un ſeigneur n'eſt point obligé à indiquer les tenans & aboutiſſans des héritages ſur leſquels il demande le cens, lorſqu'ils ſont ſitués dans l'étendue de ſa mouvance, & que la demande eſt dirigée contre le tenancier.

6. Quant au juge pardevant lequel le ſeigneur peut porter les conteſtations qu'il a avec ſes tenanciers, relativement aux droits ſeigneuriaux, on a douté long-temps ſi le juge du ſeigneur pouvoit connoître des conteſtations entre le ſeigneur & ſes juſticiables. L'ordonnance de 1667, au titre des récuſations de juges, porte à ce ſujet : « Nentendons exclure les juges de ſeigneurs de connoître de tout ce qui concerne les domaines, droits ou revenus ordinaires, ou caſuels, tant en fief que roture, de la terre, même des baux, ſous baux & jouiſſances, circonſtances & dépendances, ſoit que l'affaire fût pourſuivie à la requête du procureur fiſcal, ou à celle du ſeigneur; & à l'égard des autres actions, où le ſeigneur ſera partie ou intéreſſé, le juge n'en pourra connoître ».

Il réſulte clairement de la diſpoſition de cet article, que le ſeigneur peut porter devant ſon juge la demande qu'il forme pour raiſon de ſes droits ſeigneuriaux.

Ce droit des ſeigneurs eſt aujourd'hui ſi conſtant, que les vaſſaux ne pourroient s'y ſouſtraire pour raiſon de *committimus*, comme nous l'avons établi au mot *Committimus*, § III, n° 2, *tom. 4, pag. 686.*

« Quel que puiſſe être le privilége des nobles & des eccléſiaſtiques, dit M. le préſident Bouhier, ſur la coutume de Bourgogne, *chap. 52*, il ne ſauroit avoir lieu quand ils ſont aſſignés pour droits ſeigneuriaux. Car, en ce cas, ils ne ſeroient pas reçus à décliner la juriſdiction des juges des ſeigneurs ».

« Le privilége de ſcolarité, de garde gardienne, dit Brodeau ſur Louet, *lett. R, ſomm. 36*, eſt auſſi inſuffiſant pour obtenir le renvoi d'une cauſe dans laquelle il ſeroit mention d'une rente féodale & ſeigneuriale, ou autres droits ſeigneuriaux & féodaux, laquelle, nonobſtant le privilége, doit être traitée pardevant le juge du ſeigneur ». Il cite des arrêts à l'appui de ce ſentiment.

Mais cette déciſion doit être reſtreinte au cas où le droit en lui-même eſt reconnu, & où il ne s'agit que de faire prononcer une condamnation en paiement. Si, au contraire, il eſt dénié par le vaſſal ou le cenſitaire, ou qu'on le ſoutienne moins conſidérable que celui qui eſt demandé, la conteſtation devra être portée devant le juge ordinaire, c'eſt-à-dire, devant celui qui a la juriſdiction ordinaire ſur les parties, indépendamment de leur qualité de ſeigneur & de vaſſal. Ceſt ce qui a été jugé par arrêt du 12 août 1712, rapporté au Journal des audiences, *tom. 16.* C'eſt auſſi ce que décide d'Argentré, ſur la coutume de Bretagne, *art. 44*, n° 9 : « *Cum lis inter duos inſtituitur, & is qui reus eſt negat ſe vaſſallum eſſe, cum alter contra intendat, putant ordinarii eſſe juriſdictionem; quod verum eſt* ».

Il nous ſemble cependant, d'après les diſpoſitions des articles 28, 41 & 42 de la coutume de Bretagne, que l'eſprit de cette coutume eſt de donner ſeulement, en ce cas, au vaſſal ou au cenſitaire, le droit de décliner la juſtice du ſeigneur; mais que le juge de ce dernier n'eſt point abſolument incompétent.

7. Nous avons dit que le vaſſal ou le cenſitaire aſſigné pour raiſon des droits ſeigneuriaux, ne pouvoit porter l'affaire devant le juge de ſon privilége. En eſt-il de même du ſeigneur ?

L'article 24 du titre 4 de l'ordonnance ſemble décider expreſſément pour la négative, en rejetant généralement les committimus par rapport aux demandes pour paſſer déclaration ou titre nouvel de cenſives, ou pour paiement des arrérages qui en ſont dus. Cependant l'application de cette diſpoſition paroît être reſtreinte, dans la pratique, au vaſſal & au cenſitaire; & l'on voit aſſez ſouvent des ſeigneurs porter de pareilles demandes devant le juge de leur privilége. On dit, pour appuyer cette interprétation, qu'il ne doit pas dépendre d'un tenancier de ſe ſouſtraire à la juriſdiction de ſon ſeigneur, & que tel eſt le motif de la loi; mais que ce motif eſt

ſans application contre le ſeigneur.

Pluſieurs auteurs, en admettant ce fondement & cette explication de la loi, n'en ſoutiennent pas moins avec raiſon, que c'eſt lui donner trop d'étendue que de croire que les ſeigneurs peuvent porter devant le juge de leur privilége les demandes qu'ils forment en reconnoiſſance de leurs droits. Deux objets, diſent ces auteurs, ſont à diſtinguer dans la plupart des demandes des ſeigneurs : l'un eſt la reconnoiſſance de leur féodalité ; l'autre, le paiement des droits échus. Ce dernier peut, il eſt vrai, être porté devant le juge du privilége, parce que la demande, à cet égard, eſt perſonnelle. Mais le premier objet étant une action purement réelle, ne peut, ſous aucun rapport, être ſujette au *committimus*, parce qu'il eſt de principe général que les *committimus* n'ont lieu que pour les cauſes perſonnelles, poſſeſſoires, & mixtes.

Voyez l'arrêt du 25 avril 1746, dont l'eſpece eſt rapportée au mot *Committimus*, *tom. 4, pag. 687 & 688.*

8. Nous avons déja eu occaſion d'indiquer quelques-uns des priviléges dont jouiſſent les ſeigneurs pour le paiement de leurs droits, en parlant des actions qu'ils peuvent employer ; il en eſt pluſieurs autres dont nous allons parler.

D'abord, lorſqu'un héritage eſt vendu par décret, & qu'il intervient un ordre entre les créanciers, le ſeigneur doit être colloqué le premier, pour ce qui lui eſt dû, non-ſeulement pour les arrérages des cens & rentes ſeigneuriales, mais auſſi pour tous autres droits ſeigneuriaux & amendes, pourvu qu'on ne puiſſe lui oppoſer la preſcription. Telle eſt la diſpoſition de l'article 358 de la coutume de Paris, qui forme le droit commun. Au reſte, ce privilége ne doit point être appliqué aux droits qui s'ouvrent par l'adjudication ; car ils ne ſe prennent point ſur le prix, mais doivent être payés par l'adjudicataire.

Les articles 355 & 357 de la coutume de Paris diſpenſent auſſi le ſeigneur de l'obligation de former oppoſition au décret pour conſerver ſes droits ſur l'héritage décrété. Cette diſpoſition eſt encore de droit commun, & ſuit des articles 12 & 13 de l'édit de 1551 ſur les criées, qui preſcrit de faire les adjudications à la charge des droits & devoirs ſeigneuriaux.

Loiſeau, Du déguerpiſſement, *liv. 2, chap. 5, n° 5*, apporte à cette déciſion une limitation qui mérite d'être remarquée : « Toutefois, dit cet auteur, parce que ces articles (de l'édit des criées) ne parlent que des droits ſeigneuriaux, il faut reſtreindre cette prérogative aux droits ſeigneuriaux ordinaires, c'eſt-à-dire, accoutumés aux pays, & autoriſés par la coutume du lieu, qui partant, ſont préſomptivement notoires à l'acquéreur qui achete par décret ; autrement il ne ſeroit pas raiſonnable qu'un acheteur par décret ſe trouvât chargé, outre le prix de ſon adjudication, de groſſes rentes ſeigneuriales qu'il n'auroit pu deviner, & leſquelles, s'il eût sû, il n'eût aucunement enchéri l'héritage à ſi haut prix. C'eſt pourquoi il eſt toujours plus sûr de s'oppoſer pour telles rentes ſeigneuriales ; comme ſemble avoir tenu le commentateur de l'ordonnance des criées. Auſſi notre coutume (de Paris), *art. 355*, n'exempte de s'oppoſer aux décrets que le ſeigneur féodal ou cenſier ».

Cette limitation eſt fondée ſur la juriſprudence. Brodeau ſur Louet, *lett. C, n° 29*, rapporte deux arrêts, l'un du 24 mars 1635, rendu en la cinquieme chambre des enquêtes ; l'autre de la deuxieme chambre, en date du 20 avril 1650, par leſquels il a été jugé que l'oppoſition eſt néceſſaire, même pour les rentes ſeigneuriales, quand elles ne tiennent point lieu du cens, ou qu'elles ſont plus conſidérables que le cens ordinaire.

DROITS SUCCESSIFS.

Voyez *Ceſſion de droits ſucceſſifs, tom. 4, pag. 390 & ſuiv.*

DROIT UTILE.

On nomme droit utile celui qui produit quelque choſe qui puiſſe ſervir aux beſoins de la vie, & non pas de ſimples honneurs.

C'eſt l'oppoſé du droit honorifique : voyez *Droit honorifique.*

DROITURE DROITURER.

1. *Droiture* a pluſieurs ſignifications.

1° Dans la coutume de Bretagne, il ſignifie propriété : *art. 77, 282, 455, 471.*

2° On nomme droiture, la directe d'un ſeigneur, comme l'obſerve Maillard, ſur l'article 20 de la coutume d'Artois. C'eſt en ce ſens qu'il eſt pris dans la coutume de la ville de Metz, *tit. 2, art. 40.*

3° Droiture eſt ſynonime de droit ſeigneurial : coutume de la ville de Metz, *tit. 2, art. 41, & tit. 14, art. 7.*

2. *Droiturer*, c'eſt reconnoître un ſeigneur & lui payer les droits qui lui ſont dus, en cas de mutation.

DROUILLES, RIERE-LODS, OU INVESTISON.

Voyez 1° *Droits ſeigneuriaux ;* 2° *Fiefs ;* 3° *Choſes.*

1. Dans les ſtatuts de Breſſe, *art. 30*, le mot drouilles ſignifie une rétribution due par l'acquéreur d'une roture aux officiers du ſeigneur, qui enſaiſinent les contrats de rente, & reçoivent les lods.

2. Dans le pays de Forêts, une pareille rétribution eſt due à pluſieurs châtelains royaux, ſous le nom de *Drouilles*, *Riere-lods* ou *Inveſtiſon.*

On trouve dans Henris, *édit. de 1708, liv. 3, chap. 3, queſt. 31*, & *édit. de 1772, tom. 1, pag. 774*, deux arrêts rapportés en forme, par leſquels des châtelains royaux ont été confirmés dans ce droit.

3. Preſque tous les titres des ſeigneurs dans le Forêts portent, que les cenſitaires ſont tenus de faire enſaiſiner leur contrat d'acquiſition *cum laudibus & INVESTITIONIBUS.* Sur le fondement de ce dernier mot, un ſeigneur de ce pays & ſon châtelain ayant prétendu ſe faire payer du droit de drouilles ou riere-lods, ils furent déboutés de leur demande par un arrêt rendu le 22 février 1684 en la troiſieme chambre des enquêtes, qui eſt rapporté en forme, *ibidem.*

Cet arrêt « fait défenſes à tous ſeigneurs dans l'étendue du comté de Forêts, & à leurs officiers, de prendre le droit de drouilles ou riere-lods, s'ils n'ont d'anciens aveux & dénombremens, ou reconnoiſſances paſſées par leurs emphitéotes, ou autres titres valables, faiſant mention dudit droit; leſquels titres ils ſeront tenus de repréſenter pardevant les juges royaux où leurs juſtices reſſortiſſent, dans trois mois ».

DUC.

Voyez 1° *Dignité féodale ;* 2° *Fief ;* 3° *Choſe.* Voyez auſſi 1° *Titre d'honneur ;* 2° *Perſonnes.*

1. Le titre de duc eſt tantôt attaché à la poſſeſſion d'un fief de dignité; tantôt un ſimple titre d'honneur, indépendant de la poſſeſſion d'aucune terre.

Dans ce dernier cas, le titre eſt purement perſonnel ; au lieu que dans le premier cas, il eſt tout-à-la-fois perſonnel & réel. On verra dans l'article ſuivant que l'on

peut être propriétaire d'un duché, ſans avoir droit de prendre la qualité de duc.

Cette qualité conſidérée comme un ſimple titre d'honneur, purement perſonnel, appartient aux perſonnes auxquelles le roi l'a accordé *par brevet*, ſans le faire dépendre de la poſſeſſion d'aucune terre.

2. Tous les ducs jouiſſent à la cour de certaines prérogatives que l'on nomme les *honneurs du louvre*.

En conſéquence, 1° ils ont dans les maiſons royales le droit de faire entrer leur voiture dans une cour, dont l'entrée eſt interdite aux voitures des autres ſeigneurs; à Verſailles, cette cour ſe nomme *cour royale*.

2° Les ducheſſes peuvent s'aſſeoir devant la reine, ſans permiſſion expreſſe.

Ces prérogatives ont été nommées *honneurs du louvre*, parce que le louvre étoit le ſéjour ordinaire de nos rois, quand elles ſe ſont introduites à la cour.

3. Les ducs ont auſſi le droit de placer ſur l'écuſſon de leurs armes la couronne ducale, & de l'entourer d'un manteau doublé d'hermine.

4. Pour régler le rang des ducs à la cour, on ne conſidere point ſi la pairie eſt jointe au duché ou non; & l'on n'a d'égard qu'à la date des lettres d'érection du duché, ſans s'attacher à la date de l'enregiſtrement au parlement. C'eſt ce qui s'obſerve dans les aſſemblées des chevaliers de l'ordre du Saint-Eſprit.

DUCHÉ.

Voyez 1° *Dignité féodale*; 2° *Fief*; 3° *Choſe*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : *quelles ſont les* clauſes néceſſaires *ou* ſeulement ordinaires, *que contiennent les lettres d'érection des duchés, relativement à la* tenure *& à la* juriſdiction.

§ II. *De l'*indiviſibilité *des duchés : article d'une* déclaration *du roi* de 1782 *relatif.*

§ III. Articles de l'édit de 1711, communs *aux duchés*-pairies *&* non-pairies : *obſervations relatives.*

§ IV. Exemption des droits ſeigneuriaux, en cas de mutation *des duchés, aſſurée par la déclaration de 1782.*

§ I. *Définition : quelles ſont les clauſes néceſſaires, ou ſeulement ordinaires que contiennent les lettres d'érection des duchés, relativement à la tenure & à la juriſdiction.*

1. On nomme duché un fief de dignité, du rang le plus éminent.

Il y a des duchés-pairies, & des duchés-non-pairies, que l'on nomme autrement duchés *héréditaires*. On trouvera ſous le mot *Pairie* tout ce qui regarde les *duchés-pairies*, en particulier : nous établirons ſeulement dans cet article les principes communs aux uns & aux autres.

2. Tout duché, ſoit que la pairie y ſoit annexée ou non, releve *néceſſairement* du roi *à cauſe de ſa couronne*.

Il n'en eſt pas des duchés comme des autres fiefs de dignité qui peuvent relever du roi, comme duc de Normandie, par exemple, ou comme dauphin de Viennois.

Le principe que nous venons d'établir, nous paroît réſulter, de ce que les duchés ſont les fiefs de dignité, du rang le plus éminent. On va voir pas les termes des lettres d'érection de duchés que nous allons rapporter, que l'uſage y eſt conforme.

Par lettres-patentes d'octobre 1758, « le roi a au marquiſat de Magnac, ſitué en Baſſe-Marche, relevant du roi à cauſe de ſon château & ville de Dorat, uni, annexé & incorporé les terres & baronie d'Ornac..... *& autres terres & ſeigneuries poſſédées par* Guy-André-Pierre Montmorency de Laval, aux environs de ladite

terre avec leurs circonſtances & dépendances, & le tout ainſi uni, créé & érigé en titre, nom & prééminence de *duché héréditaire*, & apelé duché de Laval, pour, par l'impétrant, ſes enfans & deſcendans mâles, nés & à naître, en ligne directe, & légitime mariage, ſeigneurs propriétaires dudit duché, jouir à perpétuité, ès noms, titres, honneurs, prérogatives..... qui y appartiennent, ſans que ceux deſdits enfans & deſcendans mâles de l'impétrant qui ſe trouveront engagés dans les ordres ſacrés, ou dans quelques ordres religieux, puiſſent ſuccéder audit duché qui appartiendra à celui qui les ſuivra, dans l'ordre de primogéniture, dans chaque ligne & dans chaque branche ».

« Veut que ſi le ſeul enfant ou deſcendant de l'impétrant étoit engagé dans les ordres ſacrés, il puiſſe, dans ce cas, ſuccéder au duché ».

« Veut que toutes les cauſes civiles & criminelles mixtes & réelles qui concerneront, tant ledit impétrant que ſes ſucceſſeurs audit duché, ainſi que les droits deſdits duchés, ſoient traités & jugés en la cour en premiere inſtance; & que les cauſes & procès entre les vaſſaux & juſticiables dudit duché reſſortiſſent par appel des juges dudit duché en ladite cour; &, à cet effet, a diſtrait & excepté ledit duché, ſes appartenances & dépendances, du reſſort de tous autres juges & juriſdictions, où les appellations des juges des terres & ſeigneuries qui compoſent ledit duché avoient coutume de reſſortir, ſans préjudice néanmoins des cas royaux, dont la connoiſſance demeurera aux juges qui avoient coutume d'en connoître, à la charge, par les impétrans d'indemniſer les officiers royaux, & tous autres qu'il appartiendra ».

« Veut que l'impétrant & ſes enfans, & deſcendans mâles tiennent le duché de lui (roi) nuement & en plein fief, *à cauſe de la couronne*, ſous une ſeule foi & hommage, dont ils lui feront le ſerment de fidélité en la maniere accoutumée ».

« Veut que les vaſſaux de l'impétrant le reconnoiſſent comme duc... ».

« Sans qu'en conſéquence de ladite érection ledit duché puiſſe, au défaut d'enfans mâles de l'impétrant, être par le roi, ou par ſes ſucceſſeurs réunis à la couronne en conſéquence des édits & déclarations des années 1566, 1579, 1582, 1587, & tous autres, auxquelles a dérogé, à la charge qu'au défaut d'enfans mâles en ligne directe, tant de l'impétrant que du ſieur comte de Montmorency-Laval, le titre du duché ſera éteint, & les terres qui le compoſent reprendront les titres & qualités qu'elles avoient avant ladite érection ».

Le 29 novembre 1758, ces lettres ont été regiſtrées au parlement, « ſans néanmoins que l'impétrant puiſſe jouir de la diſtraction de reſſort, qu'en rembourſant *préalablement* les officiers » : *Conſeil ſecret, vu la minute, n° 6.*

Par lettres-patentes de novembre 1758, le marquiſat de Stainville, ſitué en Lorraine, a été érigé en *duché héréditaire* en faveur de M. de Choiſeul, alors ambaſſadeur auprès de l'empereur. Les lettres contiennent littéralement, tant par rapport à la mouvance que par rapport au reſſort & a la non-réverſion à la couronne, les mêmes clauſes que les précédentes, & elles ont été regiſtrées le même jour 29 novembre 1758, avec la même reſtriction concernant l'indemnité due aux officiers: *Conſeil ſecret, vu la minute, n° 5.*

Par lettres-patentes du mois de décembre 1758, la même terre de Stainville a été érigée en faveur de M. le duc de Choiſeul en duché-pairie. Les clauſes portées dans les premieres lettres concernant tant la mouvance que le reſſort, y ſont répétées. L'arrêt d'enregiſtrement porte : « pour être exécutées, ſuivant & conformément à l'arrêt du 29 novembre 1758 »; ce qui ſignifie que la diſtraction de reſſort ne doit avoir lieu qu'en rembourſant préalablement les officiers : *Conſeil ſecret, vu la minute, n° 17.*

Par lettres-patentes de juin 1742, le roi a érigé, en faveur de M. le comte de Broglie, maréchal de France, la baronie de Ferrieres, ſituée en Normandie, en duché héréditaire, ſous le nom de duché de Broglie. Les lettres portent que toutes les cauſes civiles, criminelles, mixtes & réelles, qui concerneront tant l'impétrant & ſes enfans & deſcendans ſucceſſeurs

ſucceſſeurs au duché que les droits du duché, ſoient traités & jugés *en la cour* en premiere inſtance (c'eſt-à-dire, au parlement de Paris); & que les cauſes & procès d'entre les vaſſaux & juſticiables dudit duché reſſortiront par appel de la juſtice dudit duché en la cour de parlement *à Rouen* ».

Les lettres veulent que le duché ſoit tenu du roi en plein fief *à cauſe de ſa couronne*, ſous une ſeule foi & hommage, encore que les terres qui compoſent ledit duché, aient été juſqu'à préſent mouvantes du roi, à cauſe de ſon duché de Normandie. Elles ordonnent néanmoins que les aveux ſoient rendus à la chambre des comptes de Rouen.

L'arrêt d'enregiſtrement du 20 août 1742 contient la même reſtriction que ceux précédemment cités : *Conſeil ſecret, vu la minute, n° 11.*

Les lettres d'érection du duché de Longueville, de mai 1505, regiſtrées en la cour de l'Echiquier de Normandie, le 18 novembre, portent auſſi que le duché relevera du roi à une ſeule foi & hommage *en apanage*, & que les appellations de la juſtice du duché ſeront relevées ſans moyen à l'Echiquier de Normandie: Hiſt. généal. par le P. Anſelme, *tom. 5, pag. 533.*

3. Toutes les lettres d'érection de duché, que nous venons de citer, contiennent la clauſe, *« que toutes les cauſes civiles & criminelles*, mixtes & réelles, *qui concerneront tant l'impétrant* que ſes ſucceſſeurs au duché, ainſi que *les droits deſdits duchés*, ſeront traitées & jugées *en premiere inſtance en la cour*, (c'eſt-à-dire, au parlement de Paris) ».

Cette clauſe nous paroît être *eſſentielle*, ainſi que la premiere, qui ordonne que le fief ſera tenu du roi, *à cauſe de ſa couronne*; & il nous ſemble qu'on pourroit la ſuppléer dans les lettres d'érection où elle auroit été omiſe. Le parlement de Paris étant ſeul *la cour féodale* du roi, il s'enſuit qu'il eſt ſeul compétent pour connoître des cauſes qui intéreſſent perſonnellement les grands vaſſaux de la couronne, ainſi que les droits des grands-fiefs.

Les lettres-patentes portant érection du duché-pairie d'Aiguillon, de 1733, contiennent la clauſe dont il eſt ici queſtion; mais en même temps il y eſt dit que les appels du ſénéchal du duché ſeront portés au parlement de Bordeaux, quoique, ſuivant les lettres-patentes de 1599, par leſquelles la même terre avoit été auparavant érigée en duchés, ces appels duſſent être portés au parlement de Paris.

Dans ces circonſtances M. le duc d'Aiguillon ayant obtenu une ſentence en la juſtice de ſon duché, contre le chevalier de Ranſe, qui condamnoit ce dernier à payer les lods & ventes d'une acquiſition par lui faite dans l'étendue du duché, il s'eſt formé une inſtance en réglement de juges au conſeil, entre le parlement de Paris & le parlement de Bordeaux, ſur la queſtion de ſavoir dans quelle cour l'appel de cette ſentence devoit être porté.

Comme, ſuivant les lettres-patentes de 1733, priſes à la lettre, le parlement de Paris ſemble n'avoit la connoiſſance qu'*en premiere inſtance* des droits du duché; le parlement de Bordeaux ſoutenoit le parlement de Paris incompétent pour connoître de l'appel en queſtion.

De ſon côté, le duc d'Aiguillon ſoutenoit que l'appel devoit être porté au parlement de Paris. Il obſervoit que s'il avoit le droit de traduire ſes vaſſaux en premiere inſtance au parlement de Paris, pour les droits de ſon duché, à plus forte raiſon devoit-il jouir du même avantage en cauſe d'appel; & que lorſque celui qui a un privilége veut bien renoncer à en uſer dans toute ſa plénitude, il ne doit pas pour cela en être totalement privé.

Par arrêt du 1783 le conſeil a renvoyé la connoiſſance de l'affaire au parlement de Paris. Me Delaune avoit fait imprimer dans cette inſtance une Conſultation en faveur de M. le duc d'Aiguillon.

4. Par une troiſieme clauſe inſérée *ordinairement* dans les lettres-patentes portant érection des duchés, le roi ordonne que les appels des jugemens rendus par le juge ducal *entre les vaſſaux & juſticiables du duché*, ſeront portés *nuement*, ſoit au parlement de Paris, ſoit au parlement dans le reſſort duquel le duché eſt ſitué.

Il faut remarquer que cette attribution

a été faite au parlement de Paris par les lettres d'érection du marquiſat de Stainville en *duché héréditaire*, que nous avons citées, quoique cette terre ſoit ſituée dans le reſſort du parlement de Nancy. Mais on a vu auſſi que le reſſort du parlement de Rouen a été conſervé par les lettres d'érection du duché de Broglie; d'où il réſulte qu'il y a diverſité d'uſage ſur ce point. En général, il eſt de l'intérêt des vaſſaux, que le reſſort du parlement dans le territoire duquel ils ſont, ſoit conſervé; & en tous cas, pour que la diſtraction de reſſort ait lieu, l'équité exige que *préalablement*, les officiers qui ſont privés de leur droit ſoient indemniſés. C'eſt auſſi ce que le parlement a toujours ſoin d'ordonner par ſes arrêts d'enregiſtrement.

On ſait que ſuivant l'ancienne coutume des fiefs il y avoit union entre le fief & la juſtice, de maniere que la juſtice d'une terre reſſortiſſoit toujours du même ſeigneur que la terre à laquelle elle étoit attachée. C'eſt par ſuite de cette ancienne coutume, que s'eſt introduite la clauſe qui porte que les appels des juſtices des duchés ſeront relevés nuement en cour ſouveraine.

5. Suivant M. Dagueſſeau, *tom. 6, pag. 275*, il y a entre les duchés-pairies, & les duchés-non-pairies, cette différence que l'on trouve des exemples de duchés, comme celui de Chevreuſe, où l'on a conſervé les droits des ſeigneurs en leur entier; en ſorte que les terres décorées de ces titres n'ont pas ceſſé pour cela d'être dans leur mouvance, au lieu qu'il eſt impoſſible de montrer aucune érection de terre en pairie, de quelque temps qu'elle puiſſe être, où le corps de la terre érigée en pairie ait été laiſſé dans la mouvance d'un ſeigneur particulier, ſoit par les lettres, ſoit par l'arrêt d'enregiſtrement. Quant aux duchés non-pairies, ajoute M. Dagueſſeau, *pag. 277*, la mouvance ſe conſerve après l'érection, & le ſeigneur ne peut être forcé à recevoir ſon indemnité.

Quel que ſoit le reſpect dû au ſentiment de M. Dagueſſeau, nous ne croyons pas que la différence qu'il établit dans cet endroit entre les duchés-pairies, & les duchés-non-pairies ſoit bien fondée. L'exemple de l'érection de la terre de Chevreuſe en duché qu'il cite, ne nous paroît pas concluant. Cette terre a été deux fois érigée en duché, d'abord en 1545, & en ſecond lieu en 1667. Comme à l'époque des dernieres lettres d'érection la terre de Chevreuſe étoit dans la mouvance du roi, ce n'eſt pas cette derniere érection que M. Dagueſſeau peut avoir eu en vue.

Les premieres lettres-patentes, de janvier 1545, portent que la terre de Chevreuſe relevera en plein fief de la couronne, & que les appels de la juſtice ſeront portés au parlement. Il eſt vrai qu'à cette époque la terre relevoit de l'évêché de Paris, tant pour le fief que pour la juſtice, & que ce n'eſt qu'en 1564 que l'évêque de Paris, moyennant une indemnité, a renoncé à la tenure féodale de la terre de Chevreuſe, ainſi qu'à ſon droit de reſſort: ce qui a été confirmé par des lettres-patentes de juillet 1584, regiſtrées le 28 novembre: Hiſt. généal., *tom. 4, pag. 340 & ſuiv.* Mais il paroît que ſi la terre a été miſe ainſi dans la mouvance du roi, ç'a été préciſément en exécution des lettres-patentes portant érection du duché.

Nous demandons maintenant, s'il réſulte d'un pareil exemple, que les terres décorées du titre de duché peuvent reſter dans la mouvance des ſeigneurs particuliers.

6. Il n'en eſt pas des duchés comme des autres fiefs de dignité. Nous avons fait voir ſous le mot *Dignité féodale* que dans les nouvelles lettres d'érection de fief en marquiſat, comté ou baronie, il faut diſtinguer deux choſes: le titre d'honneur qui releve toujours en fief nuement du roi, & la terre qui quelquefois releve du roi, quelquefois continue de relever d'autres ſeigneurs. Cette diſtinction n'eſt point admiſe par rapport aux duchés; l'union entre le titre d'honneur de duc & la glebe eſt ſi intime, que celle-ci ne peut pas relever d'un autre ſeigneur que le titre qui y eſt attaché.

Il faut que le tout releve du roi; & ce n'eſt qu'à raiſon de cette tenure pour le tout, que les duchés jouiſſent de l'indiviſibilité, & des autres priviléges dont il ſera

nention dans la ſuite.

ſeroit en vain que pour combattre incipe l'on voudroit tirer quelqu'in- n des termes des lettres d'érection du de Croy, de juillet 1598, regiſtrées juillet qui ſont ainſi conçues :

Nous, à la priere de Charles Sire de , duc d'Arſchot, avons créé la terre ſeigneurie de Croy, en nom, titre, é & prééminence de duché, voulons duc d'Arſchot, ſes hoirs & ſucceſ- & les deſcendans d'eux en loyal ma- , en jouiſſent & uſent à titre de duc oy, tenu & mouvant en plein fief, me ſeule foi & hommage de nous & re couronne, & comme tel ſera tenu is faire & prêter nouveau ſerment.... ns que la juſtice dudit duché ſoit ivant adminiſtrée & exercée audit e Croy par les officiers qui y ſont ſent, ou ſeront pour l'avenir établis, nom, titre, ſcel & autorité de duc oy, aux honneurs, autorités, pré- ves & prééminences appartenans à & tout ainſi que les autres ducs de royaume en jouiſſent, tant en juſtice, ction, qu'autrement, *ſous le reſſort re cour de parlement de Paris ;* en a compris les cas royaux, dont la iſſance appartient à nos juges, par- t leſquels voulons qu'ils reſſortiſſent, e ils faiſoient avant la préſente créa- à la charge toutefois que défaillant rs mâles de notredit couſin, n'y aura regrès ni réverſion à notre couronne i duché, lequel nous voulons & en- is, en ce cas, être ſucceſſible aux & *inaliénable par forme de ſubſ- n au nom & famille de Croy*, POUR *TITRE ;* à fin qu'il demeure tou- en ladite famille; nonobſtant quel- es édits & ordonnances, faites ſur on deſdits duchés, auxquelles nous dérogé.... » : Hiſt. généal. par le ſelme, *tom. 5, pag. 632.*

eut s'élever des difficultés ſur le ſens clauſe, par laquelle le duché de eſt déclaré *inaliénable par forme de ution au nom & famille de Croy*, *LEDIT TITRE.*

rles de Croy, duc d'Arſchot, en fa- uquel l'érection du duché a été faite, eſt décédé ſans poſtérité en 1612; mais il a laiſſé pluſieurs parens collatéraux.

Par ſuite des partages faits dans la famille, il eſt arrivé que le chef de la famille actuel, qui paroît être appelé par les lettres-patentes d'érection à la poſſeſſion du duché de Croy, ne le poſſede point, & que ce duché a paſſé à une branche cadette, qui eſt la branche des ducs d'Havrech.

La terre de Croy a même été érigée de nouveau en duché en faveur de cette derniere branche, ſous le titre de duché d'Havrech, par des lettres-patentes de 1773.

Sans vouloir décider aucune des queſtions qui pourroient s'élever dans la famille de Croy, d'après les faits que nous venons d'expoſer, nous obſerverons qu'en ſuppoſant même que le titre de duc de Croy ait été ſéparé de la glebe par les lettres d'érection de 1598, un ſeul exemple ſi peu certain ne ſuffiroit pas pour détruire les principes que nous avons établis.

7. Il y avoit en 1765 des difficultés ſubſiſtantes entre madame la ducheſſe d'Enville, comme dame du duché-pairie de la Rochefoucault, relativement aux indemnités dues à l'évêché d'Angoulême, pour diſtraction de mouvance opérée par l'érection du duché de la Rochefoucault.

Par arrêt du 30 août 1765, il a été ordonné conformément aux concluſions de M. Joly de Fleury, avocat-général, qu'il ſeroit fait eſtimation des terres relevant de l'évêché qui avoient été diſtraites de ſa mouvance, afin de fixer l'indemnité due à raiſon de la diſtraction.

Le 20 décembre 1765, ſur les concluſions de M. l'avocat-général de Barentin, arrêt définitif, dont voici le prononcé : « La cour..... entérine le procès-verbal d'eſtimation des terres & fiefs dont eſt queſtion ;.... en conſéquence condamne la ducheſſe d'Enville, à payer & dépoſer ès mains de Maréchal, notaire, la ſomme de cent mille livres, à laquelle la cour a fixé définitivement l'indemnité due à l'évêque d'Angoulême, pour raiſon de la diſtraction des mouvances deſdites terres & fiefs ; ordonne que ledit évêque ſera tenu de faire emploi au profit de l'évêché d'Angoulême, en préſence d'un ſubſtitut du

procureur général, dans le délai de trois mois; de faire homologuer les actes dudit emploi en la cour, desquels actes, & dudit arrêt, ledit évêque fournira une expédition à la ducheſſe d'Enville.... condamne celle-ci aux frais de l'eſtimation »: *Plaidoyeries, fol. 188-190, n° 21, coté 3290.*

Quant à l'indemnité due pour la diſtraction de reſſort opérée en exécution de lettres d'érection d'une terre en duché, voyez l'article *Diſtraction de juriſdiction, tom. 6, pag. 548.*

II. *De l'indiviſibilité des duchés : article d'une déclaration du roi de 1782, relative.*

1. L'indiviſibilité des fiefs, ſoit par partage, ſoit autrement, a été anciennement le droit commun de tous les fiefs de dignité : on a vu ſous le mot *Dignité féodale*, § III, *tom. 6, pag. 416*, & ſous le mot *Baronie*, § IV, *n° 2, tom. 3, pag. 250*; qu'il a été dérogé à ce principe, par rapport à la plupart des fiefs de dignité. Il ſubſiſte encore, par rapport aux duchés, toutes les fois que celui qui eſt appelé à la ſucceſſion du duché peut indemniſer ceux qui auroient droit d'en réclamer quelques portions.

Cette indiviſibilité a été le fondement de deux arrêts que nous avons cités au mot *Démembrement*, § IV, *n° 6, tom. 6, pag. 181.* Voyez auſſi au Journal des audiences, *tom. 6, pag. 175*, un arrêt du 27 mars 1716, rendu relativement à la ſucceſſion de Louis-Henri duc de Bourbon, décédé avant l'année 1711.

2. Pour que le principe de l'indiviſibilité d'un duché reçoive ſon application, il faut que celui qui eſt appelé à recueillir la terre, ſoit en état d'indemniſer ceux qui ont droit d'en réclamer quelque portion. Ainſi, lorſqu'il n'y a point d'autre bien dans une ſucceſſion qu'un duché non ſubſtitué, & que le mâle qui eſt appelé à le recueillir ne peut pas ou ne veut pas donner la récompenſe qu'il doit à ſes co-héritiers, en argent ou autrement, le partage du duché a lieu juſqu'à ce que la réunion des parties diviſées s'opere par le paiement des récompenſes dues à ceux qui en poſſedent quelque partie.

Il en ſeroit de même dans le cas de la vente de quelque partie du duché, qui auroit été faite par ſon dernier poſſeſſeur. Dans ce cas, les acquéreurs doivent reſter en poſſeſſion juſqu'au rembourſement du prix de leur acquiſition.

La même diviſion peut avoir lieu ſi le dernier poſſeſſeur du duché étant mort inſolvable, la terre eſt priſe en paiement par ſes créanciers qui ſe la partagent entr'eux.

3. On peut demander, ſi dans tous les cas où la diviſion a lieu, la dignité de la terre doit être regardée comme éteinte; ſur cette queſtion, voyez ce que nous avons dit au mot *Dignité féodale*, § III, *n° 2, tom. 6, pag. 418.*

4. Une déclaration du 26 janvier 1782, regiſtrée le 1 mars ſuivant, a prévu le cas dans lequel un duché-pairie, ou non-pairie, ſe trouve dans une ſucceſſion, à laquelle pluſieurs perſonnes ſont appelées, & où, pour empêcher le partage du duché, il faut que dans le nombre des héritiers il ſe trouve un mâle qui le retienne, en vertu du principe de l'indiviſibilité des grands fiefs.

L'article 2 de cette déclaration porte: « Voulons que dans le cas où une pairie ſeroit partie d'une ſucceſſion, celui des copartageans qui s'y trouvera appelé, ſoit tenu de récompenſer les autres des portions qu'ils pourroient prétendre dans ladite terre, eſtimée au denier vingt-cinq, *en autres terres de la même ſucceſſion*, s'il y en a, ſur le pied du denier vingt-cinq de leur revenu, ſinon en autres effets de ladite ſucceſſion ou en argent ».

L'article 4 de la même loi veut que ce qui y eſt porté pour les ducs & pairs, ait lieu pareillement pour les ducs non pairs.

Cette loi, en ordonnant, *art. 2*, dans le cas prévu que la récompenſe ſera donnée *en terres* de la même ſucceſſion, *s'il y en a*, s'eſt conformée à la déciſion de l'arrêt du 27 mars 1716, cité *n° 1*, lors duquel on avoit ſoutenu pour les princes de la maiſon de Condé, qu'une pareille récompenſe pouvoit être faite dans tous les cas en argent.

Articles de l'édit de 1711, com-
ıs aux duchés-pairies, & non-pairies :
rvations relatives.

lux termes de l'article 10 & der-
e l'édit de 1711, regiſtré le 21 mai,
nant principalement les duchés-pai-
out ce qui y eſt ordonné pour les
& pairs doit avoir lieu pareillement
es ducs non-pairs.

près cela, c'eſt ici qu'il eſt à propos
porter les différens articles de cette
ui s'appliquent tant aux duchés hé-
ires, qu'aux duchés-pairies.

. 4. « Par les termes d'HOIRS ET
ISSEURS, & par les termes d'AYANT
IS, tant inſérés dans les lettres d'é-
ı ci-devant accordées, qu'à inſérer
celles qui pourroient être accordées
enir, ne ſeront & ne pourront être
lus que les enfans mâles deſcendus
ui en faveur de qui l'érection aura
ıe, & que les mâles qui en ſeront
ıdus de mâles en mâles, en quelque
& degré que ce ſoit ».

la queſtion de ſavoir ſi cet article
re étendu à tous les fiefs de dignité,
d'un rang inférieur aux duchés :
ce que nous avons dit au mot *Di-*
odale, § I, *n° 3*, *tom. 6*, *pag. 412*.
paroît qu'avant l'édit de 1711 les
toient partagés ſur la queſtion de
ſi le titre d'un duché, & tous les
qui en dépendent, pouvoient être
trés par la voie de la vente avec la
à un acquéreur. Il y avoit des mem-
lu conſeil qui tenoient l'affirmative.
le parlement a toujours tenu la né-
. C'eſt ce qui réſulte de l'exemple
ıt.

préambule des lettres-patentes de
ıbre 1667, regiſtrées le 16 mars
ıt, par leſquelles le roi a, *en tant*
beſoin, érigé de nouveau en duché
re de Chevreuſe, contient cette aſ-
ı remarquable :

e titre de duché étant réel & féo-
inſéparablement attaché à la terre,
paſſer de la perſonne du feu ſieur duc
ievreuſe, en celle de notre couſine
ne ducheſſe ſon épouſe, en toute pro-
priété, avec tous ſes droits, avantages & prérogatives, *au moyen de la vente* qui lui en a été faite. Notredite couſine, ajoute-t-on, comme dame & propriétaire dudit duché, a été reçue à cauſe d'icelui, à nous rendre ſes foi & hommage, & en cette même qualité en a diſpoſé par donation en faveur de notre couſin le duc de Luynes, ſon fils, qui a été pareillement reçu à nous en rendre ſes foi & hommage » : Hiſt. généal. du pere Anſelme, *tom. 5*, *pag. 681*.

Si les aſſertions inſérées dans ce préambule euſſent été adoptées par le parlement, il n'auroit pas été néceſſaire d'ériger de nouveau la terre de Chevreuſe en duché; & le fait de cette nouvelle érection prouve, que le parlement a toujours tenu pour principe, que les prérogatives attachées à la qualité de duc ne ſont point dans le commerce, & qu'elles ne peuvent point paſſer à titre de vente à l'acquéreur d'une terre érigée en duché.

2. *Art. 5.* « Les clauſes générales inſérées ci-devant dans quelques lettres d'érection de duchés & pairies, (ou de duchés non-pairies) en faveur des femelles, & qui pourroient l'être en d'autres à l'avenir, n'auront aucun effet, qu'à l'égard de celle qui deſcendra & ſera de la maiſon, & du nom de celui en faveur duquel les lettres auront été accordées, & à la charge qu'elle n'épouſera qu'une perſonne que nous jugerons digne de poſſéder cet honneur, & dont nous aurons agréé le mariage par des lettres-patentes qui ſeront adreſſées au parlement de Paris, & qui porteront confirmation du duché en ſa perſonne & deſcendans mâles; *& n'aura ce nouveau duc rang & ſéance, que du jour de ſa réception audit parlement ſur noſdites lettres* ».

Il eſt aiſé de reconnoître que la derniere diſpoſition de cet article, concernant le rang & la ſéance au parlement, ne reçoit d'application que par rapport aux duchés-pairies.

3. *Art. 6.* « Permettons à ceux qui ont des duchés & pairies (ou des duchés non pairies) d'en ſubſtituer à perpétuité le chef-lieu, avec une certaine partie de leur revenu, juſqu'à quinze mille livres de rente, auquel le titre & dignité deſdits duchés & pairies demeurera annexé, ſans pouvoir

être ſujet à aucunes dettes ni détractions, de quelque nature qu'elles puiſſent être, après que l'on aura obſervé les formalités preſcrites par les ordonnances, pour la publication des ſubſtitutions, à l'effet de quoi dérogeons au ſurplus à l'ordonnance d'Orléans & à celle de Moulins, & à toutes autres ordonnances, uſages & coutumes qui pourroient être contraires à la préſente diſpoſition ».

Il faut voir ce que nous avons dit par rapport à cette diſpoſition ſous le mot *Degré de ſubſtitution*, § I, *n°* 3, *tom.* 6, *pag.* 221. La déclaration nouvelle que nous y avons annoncée, n'ayant pas encore été publiée, nous ſommes obligés de renvoyer, à cet égard, au mot *Subſtitution*.

4. *Art.* 7 : « Permettons à l'aîné des mâles, deſcendans en ligne directe de celui en faveur duquel l'érection des duchés & pairies (ou des duchés non-pairies) aura été faite, ou, à ſon défaut ou refus, à celui qui le ſuivra immédiatement, & enſuite à tout autre mâle de degré en degré, de les retirer des filles qui ſe trouveront en être propriétaires en leur en rembourſant le prix dans ſix mois, ſur le pied du denier vingt-cinq du revenu actuel, & ſans qu'ils puiſſent être reçus en ladite dignité qu'après en avoir fait le paiement réel & effectif, & en avoir rapporté la quittance ».

Le retrait autoriſé par cet article eſt connu ſous le nom de *Retrait ducal*; nous en traiterons en particulier ſous le mot *Retrait ducal*.

5. *Art.* 8 : « Ordonnons que ceux qui voudront former quelque conteſtation ſur le ſujet des duchés-pairies (ou des duchés non-pairies), honneurs & préſéances accordés par nous auxdits ducs & pairs (ou non pairs), princes & ſeigneurs de notre royaume, ſeront tenus de nous repréſenter, chacun en particulier, l'intérêt qu'ils prétendent y avoir, à fin d'obtenir de nous la permiſſion de le pourſuivre, & de procéder *en notre parlement de Paris*, pour y être jugés, ſi nous ne trouvons pas à propos de les décider par nous-mêmes; & en cas qu'après y avoir renvoyé une demande, les parties veuillent en former d'autres incidemment, ou qui ſoient différentes de la premiere, elles ſeront tenues pareillement d'en obtenir de nous de nouvelles permiſſions, & ſans qu'en aucun cas, ces ſortes de conteſtations & de procès puiſſent en être tirés par la voie des évocations ».

On a douté ſi l'article précédent devoit s'appliquer tant aux duchés non-pairies, qu'aux duchés-pairies. La queſtion a été agitée en 1778, dans la conteſtation qui s'eſt élevée entre le vicomte de Choiſeul & le duc de Lorges, à l'occaſion de la tranſlation du duché de Lorges, qui n'eſt qu'un duché héréditaire, ſur la baronie de Quintin; & elle a été décidée par le roi, en faveur des ducs héréditaires.

En conſéquence, la conteſtation a été portée au conſeil du roi, où elle a été jugée par un arrêt du 29 ſeptembre 1778, qui eſt rapporté dans la Gazette des tribunaux, *tom.* 6, *pag.* 407.

Par cet arrêt « Le roi... ſans s'arrêter à la *démiſſion* du 23 mars 1773, non plus qu'aux lettres-patentes du 25 du même mois, données en conſéquence, leſquelles le roi a ordonné être rapportées, en ce que par icelles le titre de duché accordé par le feu roi audit ſieur duc de Lorges auroit été aſſis ſur la terre & ſeigneurie de Quintin : ce faiſant, déclare ladite ſeigneurie & autres terres y réunies, faire partie de la ſucceſſion dudit feu duc de Lorges : renvoye au ſurplus les parties à ſe pourvoir pour le partage de ladite ſucceſſion pardevant *les juges qui en doivent connoître*; ſe réſervant de tranſporter le titre de duché héréditaire accordé par leſdites lettres-patentes, ſur telle terre qu'il appartiendra: veut en outre, que juſqu'à ce ledit duc de Lorges conſerve le titre & le rang de duc héréditaire, du jour & de la date deſdites lettres-patentes ».

Nous obſerverons 1° que les lettres-patentes portant tranſlation du duché de Lorges ſur la baronie de Quintin, dont le rapport eſt ordonné par l'arrêt précédent, n'avoient pas été enregiſtrées au parlement; ce qui n'a point empêché le duc de Lorges de jouir du rang de duc héréditaire à compter de la date de ces lettres, comme on le voit par les derniers termes de l'arrêt qui précede.

» Le motif pour lequel le roi a or-
ié le rapport des lettres-patentes de
3, a été que ſuivant les diſpoſitions de
ɔutume de Bretagne, la démiſſion que
ɔu duc de Lorges avoit faite de la
nie de Quintin, en faveur de l'une
ſes deux filles, étoit nulle.

» Nous avons rendu compte au mot
ɔnie, § IV, *n°* 3, *tom.* 3, *pag.* 251, d'un arrêt important rendu au parlement, à queſtion de l'indiviſibilité de la ba-e de Quintin, élevée à l'occaſion du ıge dont nous venons de parler.

7. Exemption des droits ſeigneuriaux, t cas de mutation des duchés, aſſurée ır la déclaration de 1782.

L'article 3 de la déclaration du 26 ler 1782, que nous avons déja eu ſion de citer à la fin du § II, porte: Déclarons que dans tous les cas aux-s les duchés-pairies (ou non-pairies) tranſmis par quelque voie que ce ſoit ıx qui y ont droit par les lettres d'é-on, leſdits duchés-pairies (ou non-es) ne ſont ſujets à aucuns lods & es, rachats ou autres droits féodaux à notre domaine, dans le cas de mu-n ».

Voici les raiſons ſur leſquelles cette ɔſition paroit être fondée.

ɔs droits ſeigneuriaux ſont le prix ɔnſentement, exprès ou tacite, donné les ſeigneurs aux différentes mutations ırrivent dans les fiefs, qui n'étoient ɔfois que des *bénéfices à vie*.

ɔs clauſes inſérées dans toutes les lettres ɛtion des duchés actuellement exiſtans, vent, au contraire, que ces fiefs de ité, dans leur principe, ne ſont pas de ſimples bénéfices à vie; puiſque ces lettres contiennent la vocation expreſſe des deſcendans mâles de l'impétrant. Comment donc le roi pourroit-il exiger le prix d'un conſentement qui n'eſt pas néceſſaire, d'après la loi de l'inféodation?

On peut oppoſer à ce raiſonnement qu'il prouve trop; en ce que ſi on l'admettoit, il faudroit en tirer la conſéquence que les fiefs de dignité inférieurs aux duchés, tels que les marquiſats & les comtés, devroient auſſi être exempts de droits de mutation envers le domaine. La réponſe eſt, que la vocation qui eſt faite en faveur des deſcendans de l'impétrant lors de l'érection d'un duché, eſt beaucoup plus forte que celle qui a lieu dans le cas de l'érection des autres fiefs de dignité. C'eſt ce qu'il eſt aiſé de reconnoître, ſi l'on fait attention que c'eſt en faveur des ſeuls duchés que l'on a conſervé le principe de l'indiviſibilité du fief, & le droit de retrait dont nous avons parlé dans les §§ précédens.

Au reſte, la queſtion de ſavoir s'il étoit dû des droits ſeigneuriaux au domaine dans le cas de mutation des duchés, avoit ſouffert difficulté avant la déclaration de 1782. On citoit alors quelques exemples de reliefs payés en pareil cas au domaine ſans conteſter; & il exiſtoit, à cette époque, une inſtance en la grand'chambre, entre M. le duc de Briſſac & les fermiers du domaine, qui avoit pour objet de ſtatuer ſur la demande des fermiers en paiement des droits ſeigneuriaux dus à l'occaſion d'un retrait ducal exercé par M. le duc de Briſſac, le 23 mars 1733, ſur ſa niéce. Il y a eu dans cette inſtance, reſtée indéciſe, un Mémoire & une Conſultation imprimés par Me Gerbier & par Me Delaune.

DUEL.

Voyez *Délit*.

SOMMAIRES.

Définition : origine *des duels* : trois époques ſous *leſquelles on peut ranger les loix concernant les duels*.

Etat actuel : *défenſes générales & abſolues des duels* : loix *relatives*.

§ III. Queſtions particulieres *ſur les duels, avec les* arrêts *qui les ont décidées.*

§ I. *Définition : Origine des duels : Trois époques ſous leſquelles on peut ranger les loix concernant les duels.*

1. Le duel eſt un combat, à armes égales, entre deux ou pluſieurs perſonnes. Depuis deux ſiecles, les duels ſont défendus par les loix ſous les peines les plus ſévéres.

2. La coutume barbare des duels a été inconnue dans l'antiquité, chez les Grecs, chez les Romains, & chez tous les peuples du midi. Il paroît conſtant que cette coutume a pris ſon origine au milieu des peuples du nord; ils ne décidoient leurs différens, dit Velleius Paterculus, que les armes à la main. Non-ſeulement ces peuples ſe faiſoient juſtice à eux-mêmes par la force; mais en outre, ils aſſocioient toute leur famille à leur vengeance. Si quelqu'un de la famille trouvoit la vengeance trop dangereuſe, la loi lui permettoit de ſe déſiſter publiquement de cette querelle particuliere; mais auſſi elle le privoit du droit de ſucceſſion, comme étant devenu étranger dans ſa propre famille.

3. Cette coutume paſſa d'abord en Allemagne, puis dans la Bourgogne, en France & dans toute l'Europe. La France adopta entiérement le code des peuples du nord ſur les duels. Nous le voyons dans le titre 63 de la loi Salique. Ce code s'eſt maintenu en France, pendant plus de 600 ans. Les François uniquement élevés dans la profeſſion des armes, & jaloux de leur liberté, dit M. le préſident Henaut dans ſes remarques particulieres ſur la ſeconde race de nos rois, ne pouvoient ſe réſoudre à renoncer à un uſage, qu'ils regardoient mal-à-propos comme le privilége de la nobleſſe & le caractere de leur indépendance.

4. L'uſage des duels a varié depuis leur origine. D'abord, indépendamment de ce qu'ils étoient permis entre particuliers pour vuider leurs querelles, ils furent ordonnés en jugement, pour régler les conteſtations, quand les moyens de droit manquoient. Enſuite, il fut défendu aux tribunaux d'uſer de cette reſſource ſanglante, & les duels ne furent permis qu'avec l'agrément des rois. Enfin les duels ont été ſévérement proſcrits, & punis avec la même rigueur que les crimes de lèze-majeſté. Ainſi, trois époques. La premiere, ſous laquelle les duels judiciaires ont eu lieu, a duré depuis le commencement de la Monarchie, juſqu'en 1260, ſous ſaint Louis. La ſeconde, ſous laquelle les duels particuliers ont été autoriſés par les rois, a duré depuis 1260, juſqu'en 1547, ſous Henri II. La troiſieme, ſous laquelle les duels ont été mis au nombre des crimes, a commencé en 1547, & dure encore. Nous rendrons compte des loix principales rendues ſur cette matiere, pendant cette derniere époque, depuis Henri II, juſqu'à nos jours; pour les époques antérieures il faut conſulter l'Eſprit des loix, *liv.* 28, *chap.* 14 *& ſuiv.*

§ II. *Etat actuel : défenſes générales & abſolues des duels : loix relatives.*

1. Le dernier duel qui ait été autoriſé publiquement, eſt celui d'entre Guy de Chabot, fils du ſieur de Jarnac, & François de Vivonne, ſeigneur de la Chateigneraye. Ce combat fut livré en 1547 à Saint-Germain-en-Laye, en préſence du roi Henri II, & de toute la cour. Les parties ſe battirent à pied, avec l'épée. Vivonne fut bleſſé, & mourut de ſes bleſſures. Henri II affligé de cette mort fit, dès ce moment, le ſerment de ne plus permettre de duels.

Il ne paroît pas que Henri II ait fait de loi contre les duels. Mais on trouve dans Fontanon, *tom.* 1, *pag.* 665, une premiere ordonnance de Charles IX, qui défend les duels ſous peine de la vie, & enjoint à quiconque aura reçu un démenti, de ſe retirer devant les connétable & maréchaux de France. Le même prince a rendu un édit en 1569, qui, après les défenſes les plus ſéveres, ordonne que nul ne pourra pourſuivre au ſceau l'expédition d'aucune grace, où il y auroit ſoupçon de duel ou rencontre préméditée, qu'il ne fût actuellement priſonnier à la

ite du roi, ou bien dans la prin-
priſon du parlement, dans le reſſort
le combat auroit été fait, & qu'a-
'il auroit été vérifié qu'il n'étoit en au-
rte contrevenu à l'édit, & que le
oit pris ſur ce l'avis des maréchaux
nce.

ticle 194 de l'ordonnance de Blois de
rendue par Henri III, a renouvelé
enſes d'expédier pour ces cas au-
ettres de grace. L'article ajoute que,
étoit accordé quelqu'une par impor-
les juges n'y auront aucun égard,
qu'elles ſoient ſignées du roi, &
ſignées d'un ſecrétaire d'état.

rrêt du parlement, rendu en la
lle, le 26 juin 1599, contient les
s les plus fortes contre les duels.
i IV, par ſon ordonnance du mois
1602, a défendu le duel ſous peine
e de lèze-majeſté. Cette diſpoſition
nouvelée par les articles 13 de l'édit
embre 1651, & de celui d'août

s XIII, à l'exemple de ſes prédé-
, a rendu contre les duels huit
léclarations & réglemens en 1611,
1614, 1617, août 1623, 26 juin
1626 & mai 1634. Les duels étoient
ſi fréquens, que Louis XIII ſe crut
de proteſter dans ces différentes
le ne jamais accorder la grace de
e. La déclaration de 1613 fut
à l'occaſion du duel du baron de
é par le chevalier de Guiſe. Ce qui
arquable, dit M. le préſident Hé-
'eſt que, peu de temps après, le
chevalier de Guiſe tua le fils du
e Luz, & qu'on n'en fit pas de re-
, parce qu'alors la reine ménageoit
Guiſe, pour les détacher du parti
e de Condé. François de Mont-
y, comte de Boutteville, pere du
maréchal de Luxembourg, & Roſ-
les Chapelles, furent moins heu-
furent tous les deux décapités pour
n 1627. Cette ſévérité, dit encore
réſident Hénaut, fit plus d'effet ſur
its, que tous les édits rendus à ce

de nos rois, qui a rendu les loix
importantes contre les duels, eſt
Louis XIV. Nous trouvons ces loix dans ſes édits de juin 1643, de 1651, de décembre 1666 & d'août 1679, dans ſon ordonnance de 1670, *tit. 16*, & dans ſes déclarations de 1679, 1704 & 1711. Comme cette matiere eſt très-peu connue, quoique d'un uſage journalier, nous croyons indiſpenſable de rapporter les principales diſpoſitions de ces différentes loix.

2. Nous commencerons par l'édit d'août 1679, régiſtré au parlement le 1 ſeptembre ſuivant, parce que c'eſt cette loi que l'on regarde comme le réglement le plus général ſur les duels; & que l'on nomme par cette raiſon, *Edit des duels.*

D'abord le roi ordonne à tous ſes ſujets de garder le reſpect convenable à chacun ſelon ſa qualité, ſa dignité & ſon rang, & d'apporter mutuellement les uns avec les autres, tout ce qui dépendra d'eux pour prévenir tous différens, débats & querelles, notamment celles qui peuvent être ſuivies de voies de fait: *Art. 1.*

Il eſt enjoint enſuite aux maréchaux de France, gouverneur & lieutenans-généraux dans les provinces, « de s'employer eux-mêmes très-ſoigneuſement & inceſſamment à terminer les différens, qui pourroient arriver entre les ſujets du roi par les voies, & ainſi qu'il leur en eſt donné pouvoir par les édits & ordonnances »: *art. 2.*

Il eſt ordonné à tous ceux qui ſeront témoins, ſoit de quelque commencement de querelles, ſoit de quelques offenſes à l'honneur, par des rapports ou diſcours injurieux, par manquement de promeſſe ou parole données, par démentis, coups de main ou autres outrages de quelque nature qu'ils ſoient, d'en prévenir les maréchaux de France & les gouverneurs des provinces, ou leurs lieutenans, à peine d'être réputés complices deſdites offenſes, comme y ayant tacitement contribué, pour ne s'être pas mis en devoir d'en empêcher les mauvaiſes ſuites: *art. 3.*

Lorſqu'il aura été donné avis aux maréchaux de France, gouverneurs des provinces, ou leurs lieutenans, de quelque différent entre les gentilshommes, & entre tous ceux qui font profeſſion des armes

dans le royaume & pays en dépendans, il doit être envoyé des défenſes très-expreſſes aux parties de ſe rien demander par les voies de fait, directement ou indirectement : enſuite les parties doivent être aſſignées pour être réglé inceſſamment ſur leſdits différens : & ſi l'on appréhende que les parties trop animées ne reſpectent pas leſdits ordres, il leur ſera donné des gardes : *art. 4.*

L'autorité accordée par Henri IV & Louis XIII aux maréchaux de France, de juger par jugement ſouverain, tous différens concernant le point d'honneur & réparation d'offenſe, même arrivés à la cour, eſt confirmée par l'article 5.

Pour la ſatisfaction de la partie offenſée, & pour la réparation de l'autorité royale bleſſée, il eſt permis aux juges du point d'honneur, de prononcer ſuivant les cas, ou la peine de la priſon, ou le banniſſement pour un temps des lieux où l'offenſant fera ſa réſidence, ou des amendes, ſuivant les circonſtances : *art. 6.*

Dans le cas de refus du gentilhomme, d'obéir aux ordres des maréchaux de France, ou autres juges du point d'honneur, il doit y être contraint par garniſon dans ſa maiſon, ou par empriſonnement de ſa perſonne, enſuite ſes biens ſaiſis & annotés, & ſes revenus, pendant la déſobéiſſance, appliqués aux hôpitaux : *art. 8.*

Dans le cas où un gentilhomme ſe dégage du garde à lui donné, ſon procès lui doit être fait à la connétablie, ſelon la rigueur des ordonnances : *art. 9.*

Si celui qui s'eſtime offenſé, fait un appel à qui que ce ſoit pour ſoi-même, il doit demeurer déchu de pouvoir jamais avoir ſatisfaction de l'offenſe, garder priſon pendant deux ans, être ſuſpendu de toutes ſes charges, & être condamné en une amende au profit des hôpitaux. Celui qui, au lieu de refuſer l'appel, va ſur le lieu de l'aſſignation, & ceux qui auront appelé pour un autre, doivent ſubir les mêmes peines : *art. 10.*

Ceux qui appellent leurs bienfaiteurs, ſupérieurs ou ſeigneurs, doivent garder priſon pendant quatre ans, être ſuſpendus de leurs charges & emplois, & leurs gages & appointemens donnés aux hôpitaux. Mêmes peines contre les bienfaiteurs, ſupérieurs ou ſeigneurs, s'ils répondent à l'appel, ſans en donner avis : *art. 11.*

Si l'appelant & l'appelé vont au combat actuel, le procès criminel & extraordinaire doit être fait contr'eux, quoiqu'il n'y ait aucun d'eux de bleſſé ou de tué; & la peine de mort doit être prononcée ſans rémiſſion, & les biens confiſqués : ſavoir, un tiers au profit des hôpitaux, tant de la ville où eſt le parlement, dans le reſſort duquel le crime a été commis, que du ſiége royal le plus proche du lieu du délit; & les deux autres tiers appliqués, tant aux frais de capture & de juſtice, qu'en des alimens au profit des veuves & des enfans. Il eſt accordé vingt ans aux adminiſtrateurs des hôpitaux, pour faire la recherche des confiſcations. Si l'un des deux a été tué, le procès doit être fait à la mémoire du défunt, comme à celui qui a ſurvécu, & les mêmes confiſcations doivent avoir lieu. Le corps de celui qui a été tué doit même être privé de la ſépulture chrétienne : *art. 13.*

Ceux qui ſeront convaincus de s'être engagés dans des querelles qui leur étoient étrangéres, comme ſeconds, tiers ou autre plus grand nombre de perſonnes, ſeront punis de mort, avec confiſcation de biens, & en outre dégradés de nobleſſe, ainſi que ceux qui les auront engagés dans leſdites querelles. Il eſt enjoint à leurs ſucceſſeurs de changer leurs armes, & d'en prendre de nouvelles, pour leſquelles le roi leur accordera les lettres néceſſaires : *art. 15.*

Les roturiers, qui appellent des gentilshommes, & ſe battent, doivent être condamnés à être pendus, & leurs biens confiſqués, ſavoir, deux tiers au profit des hôpitaux, & l'autre tiers employé aux frais de juſtice, & à donner des alimens aux veuves & enfans, s'il s'en trouve. A l'égard des gentilshommes, ils doivent être condamnés aux mêmes peines que les ſeconds : *art. 16.*

Ceux qui portent ſciemment des billets d'appel, ou qui conduiſent aux lieux des duels ou rencontres, comme laquais ou autres domeſtiques, doivent être punis du fouet, & de la fleur de lis pour la premiere fois; &, en cas de récidive, aux

galeres à perpétuité. Quant à ceux qui ſont ſpectateurs, & ſe ſont rendus exprès ſur le lieu, ils doivent être privés pour toujours de leurs charges, dignités & penſions, & le quart de leurs biens confiſqués au profit des hôpitaux : *art. 17.*

Ceux qui ayant pris querelle en France, ſe donnent rendez-vous, & ſe battent en pays étranger, doivent être punis des mêmes peines, que s'ils s'étoient battus dans le royaume : *art. 18.*

L'exécution de cet édit eſt attribuée aux officiers de la connétablie & maréchauſſée de France, prévôts-généraux & particuliers, & lieutenans-criminels de robe-courte, concurremment avec les juges royaux *ordinaires*, à la charge de l'appel au parlement : *art. 19.*

Il eſt défendu aux grands du royaume de recevoir dans leurs hôtels & maiſons les coupables de duel, pour les dérober à la juſtice. En cas d'aſyle, il en doit être dreſſé procès-verbal par les prévôts des maréchaux, & le procès-verbal envoyé au ſecrétaire d'état, au procureur-général du parlement du reſſort, & aux maréchaux de France, pour, ſur leurs avis, être procédé par le roi à la punition de ceux qui protégent ces déſordres : *art. 22.*

Pendant l'inſtruction de la contumace des accuſés, la juſtice de leurs terres doit être rendue au nom du roi, qui nomme aux offices & bénéfices à leur diſpoſition : *art. 25.*

Quand le titre de l'accuſation eſt pour crime de duel, il ne peut être formé aucun réglement de juſtice, nonobſtant tout prétexte de prévention, aſſaſſinat ou autrement, & le procès ne peut être pourſuivi que par devant les juges du crime de duel : *art. 29.*

Si, pour obtenir des graces, on avance *que les combats ſont ſurvenus inopinément, & enſuite de querelle priſe ſur le champ*, il ne ſera expédié aucunes lettres, ſans que le prévenu de duel ſoit actuellement en priſon, à l'effet de vérifier par le parlement du reſſort, s'il y a duel ou non : *art. 30.*

L'article 31 ordonne l'exécution des deux réglemens des maréchaux de France, concernant les duels, l'un du 22 août 1653, concernant les diverſes ſatisfactions & réparations d'honneur, & dont les diſpoſitions principales ont été depuis renfermées dans un édit de 1704, & dans une déclaration de 1723, dont il ſera parlé dans la ſuite.

Lorſque dans les combats, il y aura eu quelqu'un de tué, il eſt permis aux parens du mort de ſe rendre parties dans trois mois pour tout délai contre celui qui aura tué ; & en cas qu'il ſoit convaincu du crime, condamné & exécuté, le roi fait remiſe de la confiſcation du mort, au profit de celui qui aura pourſuivi. Si pluſieurs parens en degré inégal ſe préſentent dans les trois mois, le plus proche eſt préféré aux autres : *art. 34.*

Le crime de duel ne peut être éteint, ni par la mort, ni par aucune preſcription de vingt ou trente ans, ni aucune autre : *art. 35.*

Il eſt enfin déclaré qu'en aucun cas imaginable, ni en faveur d'aucun mariage de prince ou princeſſe du ſang royal, ni pour les naiſſances des enfans de France, il ne ſera accordé de grace pour le crime de duel : *art. 36.*

Une déclaration du 14 décembre de la même année 1679, enregiſtrée au parlement de Paris le 22, ordonne que les cours de parlement connoîtront en premiere inſtance des cas portés dans l'édit du mois d'août précédent, quand ils ſeront, arrivés dans l'enceinte, ou ès environs des villes où leſdites cours ſont ſéantes, ou bien plus loin, entre des perſonnes de telle qualité & importance, que leſdites cours jugent devoir y interpoſer leur autorité. Hors ce cas, la connoiſſance en appartiendra aux juges ordinaires, ſuivant l'édit.

Cette déclaration porte encore, que, dans le cas du duel, le juge qui en eſt ſaiſi, eſt en droit de ſe faire rapporter toutes les procédures faites pour raiſon d'autres accuſations en d'autres juriſdictions entre les mêmes parties, & qui auroient rapport à celle de duel, & qu'à cet effet, il doit être ſurſis à toutes ces autres procédures, par devant les juges qui les ont inſtruites, ſauf à être enſuite renvoyées pardevant eux, pour y être pourvu après le jugement du procès inſtruit pour raiſon de duel.

Elle porte en outre, qu'en crime de duel, celui des juges à qui la connoiſſance en eſt attribuée par l'édit d'août 1679, qui arrête le premier les accuſés, en connoît par préférence aux autres juges.

3. Un édit du mois d'août 1704, enregiſtré le 31 décembre ſuivant, prononce des peines ſéveres contre les officiers de robe & autres, qui commettent des voies de fait, ou outrages défendues par les ordonnances.

Celui des officiers du roi, ou autre perſonne qui fait profeſſion de robe, qui aura proféré ſans ſujet des paroles injurieuſes contre quelqu'un, comme ſot, lâche, traître ou autres ſemblables, ſans que leſdites injures aient été repouſſées par d'autres ſemblables ou plus graves, ſera condamné à tenir priſon pendant deux mois, & à faire réparation en ſortant : *art. 1.*

Celui qui aura donné un démenti, menacé de coups de main ou de bâton, ſera condamné à quatre mois de priſon, & à demander pardon en ſortant : *art. 2.*

Celui qui aura frappé d'un coup de main ou autre ſemblable, doit tenir priſon pendant deux ans, ſi le ſoufflet ou coup de main n'a point été précédé d'un démenti, & pendant un an ſeulement, s'il en a été précédé. Dans l'un & l'autre cas, il doit *ſe ſoumettre à recevoir des coups ſemblables de l'offenſé*, & demander pardon : *art. 3.*

Celui qui aura offenſé & outragé ſa partie, à l'occaſion d'un procès intenté & pourſuivi devant les juges ordinaires, pourra, outre la peine de priſon & la ſatisfaction ordonnée, être condamné au banniſſement, ou à s'abſtenir pendant tel temps que de raiſon, des lieux, où il fait ſa réſidence ordinaire : *art. 6.*

Celui qui aura frappé ſeul, & pardevant, de coups de bâton, canne ou autre inſtrument de pareille nature, de deſſein prémédité, par ſurpriſe ou avec avantage, ſera condamné à tenir priſon pendant quinze ans; & celui qui l'aura fait par derriere, ſera enfermé pendant vingt ans, dans des lieux éloignés de trente lieues de celui, où l'offenſé fera ſa demeure ordinaire : *art. 7 & dernier.*

4. Une déclaration du 28 octobre 1711, enregiſtrée le 9 décembre ſuivant, ordonne 1° que dorénavant les juges ne pourront plus rien adjuger ſur les biens des condamnés pour duel, à leurs femmes, ni à leurs enfans, pour leur nourriture & entretien, pour quelque cauſe que ce ſoit; 2° que la totalité des biens des condamnés ſera confiſquée au profit des hôpitaux; 3° que ſi le roi eſt redevable de quelque choſe que ce puiſſe être envers les condamnés, il en demeurera quitte & déchargé; 4° que s'il ſe trouve dans les biens des condamnés, des marquiſats, comtés ou autres terres titrées, relevant immédiatement de la couronne, elles ſeront réunies de plein droit au domaine du roi, ſans que leſdits hôpitaux y puiſſent rien prétendre; 5° que ſi les condamnés ont leurs biens ſitués dans des pays où la confiſcation n'a pas lieu, dans ce cas il ſera pris une amende des deux tiers de la valeur deſdits biens, applicable aux hôpitaux; 6° que les frais de capture & de juſtice ſeront pris ſur la totalité deſdits biens & amende.

5. La ſévérité de ces différentes loix, rendues par Louis XIV, n'a pas empêché qu'il y ait eu ſous ſon regne beaucoup de duels reſtés impunis. Nous voyons en 1643 le duel du duc de Guiſe contre Coligny, d'Eſtrades depuis maréchal de France, ſervant de ſecond à Coligny contre Bridieu; en 1652, le duel entre les ducs de Nemours & de Beaufort; en 1663, le duel des deux Lafritte, Saint-Aignan & Argenlieu, contre Calais, Noirmoutiers, d'Antin & Flamarens; en 1689, le duel de MM. de Brienne & d'Hautefort.

6. Louis XV a ajouté aux loix rendues contre les duels par ſon biſaïeul, un édit du mois de février 1723, enregiſtré le 22, qui contient neuf diſpoſitions.

La premiere ordonne l'exécution des édits & déclarations de 1679 & 1711.

La ſeconde ordonne qu'il ſera donné avis aux maréchaux de France, & autres juges du point d'honneur de toutes querelles & démêlés ſurvenus entre tous gentilshommes, gens de guerre, & autres ayant droit de porter les armes.

La troiſieme porte que ſi ceux qui

auront eu querelle, ſe rencontrent & en viennent à un combat, ils ſeront tous les deux punis de mort, ſur la preuve de la querelle, comme coupables de duel.

La quatrieme porte que, s'il a été donné avis de la querelle, & qu'il y ait preuve ultérieure d'aggreſſion de part ou d'autre, ſans que la rencontre ait été préméditée, l'aggreſſeur ſera ſeul puni de mort, pourvu que celui qui aura été attaqué, ſoit reſté dans les termes d'une légitime défenſe.

La cinquieme ordonne l'exécution de la déclaration de 1704 contre les officiers de robe & autres, & des réglemens des 22 août 1653 & 22 août 1679.

La ſixieme ordonne que ceux qui ſeront prévenus de duel par notoriété, ne pourront être renvoyés abſous qu'après un plus ample informé d'un an, en gardant priſon.

La ſeptieme enjoint aux officiers des juſtices royales, & aux prévôts des maréchaux, d'informer de toutes querelles & outrages, qui viendront à leur connoiſſance.

La huitieme ordonne, en ajoutant aux peines prononcées par les loix précédentes, que celui qui en aura frappé un autre dans quelque cas que ce ſoit, ſoit puni par dégradation des armes & de nobleſſe perſonnelle, & quinze ans de priſon.

La neuvieme porte qu'afin que les ſujets ſoient encore plus aſſurés de l'intention du roi, d'exécuter les diſpoſitions des édits contre les duels, il jure & promet en foi & parole de roi, en renouvelant le ſerment qu'il a fait lors de ſon ſacre & couronnement, de n'exempter à l'avenir perſonne, pour quelque conſidération que ce puiſſe être, de la rigueur deſdits édits, & qu'il ne ſera accordé aucune rémiſſion, pardon ni abolition, à ceux qui ſeront prévenus du crime de duel.

7. Une déclaration du 12 avril 1723, regiſtrée le 4 mai ſuivant, porte, 1° que dans les offenſes, faites ſans ſujet par paroles injurieuſes, ſi elles n'ont été repouſſées par des réparties plus atroces, celui qui aura proféré de telles injures, ſera condamné à ſix mois de priſon, & à demander pardon, avant d'y entrer, à l'offenſé; 2° que ſi l'offenſé a répondu par injures pareilles ou plus fortes, il ſera condamné à trois mois de priſon, ſans qu'il lui ſoit demandé pardon par l'aggreſſeur, qui n'en ſera pas moins condamné à ſix mois de priſon; 3° que les démentis & menaces de coups de main ou de bâton, par paroles ou par geſtes, ſeront punis de deux ans de priſon, & l'aggreſſeur avant d'y entrer, demandera pardon à l'offenſé; 4° que dans le cas où les démentis ou menaces de coups auront été repouſſés par coups de main ou de bâton, celui qui aura donné le démenti ou fait les menaces, ſera condamné, comme aggreſſeur, à deux ans de priſon, & celui qui aura frappé ſera puni des peines portées par l'édit du mois de février précédent.

8. La déclaration du 5 février 1731, enregiſtrée au parlement le 16, ſur les cas prévôtaux & préſidiaux; contient deux diſpoſitions relatives aux duels, qu'il eſt eſſentiel de faire connoître.

L'article 27 porte que, dans les accuſations de duel, les prévôts des maréchaux ne pourront juger qu'à la charge d'appel, ſuivant l'article 19 de l'édit du mois d'août 1679; qu'en conſéquence, ils ne déclareront point à l'accuſé, qu'ils entendent le juger en dernier reſſort, & qu'il ne ſera donné aucun jugement de compétence. L'article ajoute qu'il ne pourra auſſi être formé aucun réglement de juges à cet égard, ſauf, en cas de conteſtation entre différens ſiéges ſur la compétence, à y être pourvu par les cours de parlement, ſur la requête des accuſés, ou ſur celle des procureurs du roi auxdits ſiéges, ou ſur la requiſition des procureurs-généraux.

L'article 18 porte que les prévôts des maréchaux, même dans les cas de duel, ſeront tenus de ſe faire aſſiſter de l'aſſeſſeur en la maréchauſſée, ou, en l'abſence dudit aſſeſſeur, de tel autre officier de robe longue, qui ſera commis par le ſiége où ſe fera l'inſtruction du procès, & ce, tant pour les interrogatoires des accuſés, que pour ladite inſtruction, le tout conformément aux articles 12 & 22 du titre 11 de l'ordonnance de 1670, à l'exception néanmoins de l'interrogatoire fait au moment ou dans les 24 heures de la capture, qui pourra être fait ſans l'aſſeſſeur, ſuivant ledit article 12; comme auſſi que

les jugemens préparatoires, interlocutoires & définitifs, ne pourront, au cas de duel, être rendus qu'au nombre de cinq juges au moins, & qu'il ſera fait deux minutes deſdits jugemens, conformément à l'article 25 du même titre.

9. La ſeule obſervation que nous ferons ſur les loix précédentes, c'eſt qu'ordinairement, en France, l'extrême rigueur d'une loi pénale empêche qu'elle ſoit exécutée.

§ III. *Queſtions particulieres ſur les duels, avec les arrêts qui les ont décidées.*

1. Le ſieur Charlier de Vrainville, après avoir paſſé quelque temps dans le ſervice militaire, & exercé une charge de conſeiller au parlement de Metz, juſqu'à la révolution de 1771, ſe retira à Chateaudun en Beauce. Le ſieur de la Molere, commiſſaire des guerres, chevalier de ſaint-Louis, & le ſieur de la Molere de Pruneville, ſon fils, demeuroient à cette époque dans la même ville. Les caractères des ſieurs la Molere & de Vrainville ne ſympatiſerent point enſemble, & quelqu'ait été l'origine de l'inimitié qui s'éleva entr'eux, elle étoit conſtante & connue de toute la ville.

Il eſt bon d'obſerver, que les maiſons habitées à Châteaudun par les ſieurs de la Molere & de Vrainville, étoient preſque vis-à-vis l'une l'autre : que celle de la dame du Monceau, & celle que faiſoit bâtir le ſieur de Vrainville, étoient auſſi vis-à-vis l'une de l'autre : & que ces quatre maiſons formoient dans la même rue, à-peu-près, les quatre angles d'un quarré long.

Le 9 avril 1778, le ſieur de Vrainville, après ſon dîner, ſort de chez lui, & vient à la maiſon qu'il faiſoit conſtruire. Là fatigué d'un voyage de dix lieues, qu'il avoit fait le matin, il ſe repoſe ſur une pierre au milieu de ſes ouvriers. A la même heure le ſieur de Pruneville vient chez la dame du Monceau. Quelques geſtes, ou quelques grimaces, attribuées au ſieur de Pruneville, affectent le ſieur de Vrainville. Il s'avance : il demande au ſieur de Pruneville à qui il en veut : ils ſe tiennent l'un à l'autre quelques propos durs. Le ſieur de Vrainville avoit ſon épée, il continue ſon chemin. Le ſieur de Vrainville entre chez lui, prend la ſienne, & le ſuit. Ils ſe joignent dans une rue peu écartée. Dès le premier coup porté par le ſieur de Vrainville, ſon épée paroît s'être fauſſée. Il veut ceſſer le combat, pace qu'il croit ſon adverſaire bleſſé. Celui-ci, qui à peine avoit été piqué, continue à tirer, & après pluſieurs bottes, il atteint enfin le ſieur de Vrainville, qui reſtoit ſur la défenſive, & qu'un faux pas fait deſcendre dans un foſſé. Ils ſe quittent alors.

Le fer n'avoit atteint que légérement le ſieur de Pruneville, & il eſt convenu que s'il ſe fit ſaigner le ſoir même, ce ne fut que par précaution, & pour plus grande ſûreté.

La bleſſure que le ſieur de Vrainville avoit reçue au ſein gauche, étoit profonde. Les gens de l'art ne la jugerent cependant pas dangereuſe. Le huitieme jour elle parut guérie. Après quelques jours de convaleſcence, le ſieur de Vrainville fut attaqué d'une fievre catharalle & d'une fluxion de poitrine. Enfin il eſt mort le 18 mai, le quarantieme jour de ſa bleſſure.

Le 16 juillet ſuivant, cinquante-neuf jours après la mort du ſieur de Vrainville, & quatre-vingt-dix-neuf après le combat, la dame de Vrainville a rendu plainte en aſſaſſinat prémédité, contre le ſieur de Pruneville & ſon pere, devant le lieutenant-général de Blois.

Le ſieur de Pruneville a été décrété de priſe de corps, & ſon pere de ſoit oui. Ils ont appelé de ces décrets & de ce qui avoit précédé, & ils ont demandé l'évocation du principal, avec décharge de l'accuſation, dommages, intérêts & dépens.

Voici quels furent les réſultats de l'avis de M. Séguier, avocat-général, qui a porté la parole dans cette cauſe ; avis fondé ſur les dépoſitions de cinquante-trois témoins, deſquelles ce magiſtrat a fait lecture.

1° » Il réſulte des informations, dit M. Séguier, qu'il y avoit entre les ſieurs de Vrainville & de la Molere, une eſpece d'animoſité, dont on ne trouve malheureuſement que trop d'exemples dans les villes de province. Cette animoſité,

après avoir long-temps fermenté, ſans produire aucun effet funeſte, vient ſouvent à éclater ſur le plus léger prétexte. Il ſe fait en quelque ſorte une exploſion ſubite; & plus la colere a été concentrée, plus elle eſt rapide & dangereuſe dans ce premier mouvement ».

2° » Le ſieur de Vrainville eſt aſſis ſur une pierre, & conſidere le travail de ſes ouvriers. Le ſieur de la Molere fils s'arrête vis-à-vis de lui. Il y a eu des geſtes, des grimaces. Quel a été l'aggreſſeur? On l'ignore. Peut-être ont-elles été réciproques. Suppoſons néanmoins que le premier tort ſoit du côté du plus jeune : le ſieur de Pruneville, encore mineur, a pu s'oublier plus facilement qu'un ancien magiſtrat, à qui ſon âge & le ſouvenir de ſon ancienne dignité devoient impoſer plus de circonſpection. Le ſieur de Vrainville auroit dû ne pas faire attention à ces geſtes, à ces grimaces ».

3° » Le jeune homme continue ſon chemin, en regardant ſi ſon adverſaire le ſuit. Le magiſtrat rentre dans ſa maiſon, prend ſon épée & court après ſon adverſaire. Lequel a commencé? nous l'ignorons encore. Mais la poſition des combattans peut le faire juger facilement. Le ſieur de Pruneville reſte dans la poſition où il ſe trouvoit, c'eſt-à-dire, le dos tourné au chemin qu'il venoit de parcourir. Le ſieur de Vrainville le devance & ſe place au devant de lui. Il faut néceſſairement que ce ſoit le ſieur de Vrainville qui ait attaqué le jeune homme, puiſqu'il a couru après lui, qu'il l'a devancé, & qu'il lui a barré le chemin, pour le forcer au combat. Si c'étoit le ſieur de Pruneville qui eût été l'aggreſſeur, il ſe ſeroit retourné, & ſeroit venu à ſon ennemi, qui le ſuivoit les armes à la main. C'eſt donc le ſieur de Vrainville qui a commencé l'attaque ».

4° » Les témoins varient ſur les circonſtances du combat. Les uns prétendent que le ſieur de Vrainville a porté un coup à ſon adverſaire, qui devoit le percer, & qui l'a forcé de reculer. Ce coup a été ſi vigoureux, que l'épée en a plié & s'eſt recourbée comme une faucille. Nous avons cette épée. Il eſt vrai qu'elle eſt courbée au point de ne pouvoir être de défenſe. Mais nous avons auſſi obſervé que la petite pointe eſt repliée ſur elle-même, & du même côté que la courbure, ce qui fait évanouir tous les ſoupçons de plaſtronnage, que l'on voudroit imputer au ſieur de Pruneville. On doit préſumer que ces deux courbures ſe ſont faites en même temps, lorſque le ſieur de Vrainville s'eſt appuyé ſur ſon épée, pour ſe relever du foſſé, ainſi qu'il en eſt convenu lui-même, ne pouvant, a-t-il dit, aſſurer comment ſon épée a été fauſſée de cette maniere ».

5° » Quant à la bleſſure du ſieur de Vrainville, c'eſt encore lui qu'il faut écouter. Et quand faut-il l'écouter? au moment, où encore plein de chaleur du combat, il auroit accablé de reproches ſon adverſaire, s'il eût eu quelques reproches à lui faire. Cependant, quand on le ramene, il dit lui-même que le ſieur de Pruneville s'eſt conduit en galant homme. Ce propos échappé en un inſtant auſſi précieux, eſt le cri de la vérité. Rapprochez de cet aveu, ceux qui ont été faits au médecin & au chirurgien, les viſites que le ſieur de Pruneville a faites au ſieur de Vrainville, l'eſpece de réconciliation qu'il y a eu entr'eux, puiſque le bleſſé a tendu la main à ſon adverſaire, & l'a lui a ſerrée en ſigne d'amitié. Toutes ces circonſtances doivent éloigner de l'eſprit toute idée d'aſſaſſinat, & d'aſſaſſinat de deſſein prémédité. On ne préſumera jamais que cette rixe ait été le fruit d'un complot. Elle eſt la ſuite de l'animoſité de deux familles. C'eſt un moment malheureux, où les deux adverſaires ſe ſont rencontrés, ſans pouvoir ſe modérer. Ils ſe ſont battus, ils ſe ſont bleſſés, l'un d'eux a été bleſſé plus dangereuſement, mais il n'a point été aſſaſſiné. Il faut écarter de la cauſe toute idée d'aſſaſſinat, & encore plus d'aſſaſſinat de deſſein prémédité ».

« Nous irons plus loin encore, a ajouté M. Séguier. Si le ſieur de Vrainville eſt décédé, il eſt plus que probable que ſa mort n'a point été la ſuite naturelle de ſa bleſſure. On a vu ce qu'en ont dit ſes chirurgiens du lieu, & ce qu'en ont penſé les chirurgiens de Verſailles, qui ont été appelés pour juger de ſon état. Les uns &

les autres s'accordent pour dire que ſa mort eſt la ſuite de ſon indiſcrétion..... ».

« D'ailleurs, où eſt le corps du délit ? A-t-on fait conſtater la cauſe du décès du ſieur de Vrainville, avant de l'inhumer ? A-t-on fait l'ouverture de ſon cadavre ? Qui peut aujourd'hui atteſter qu'il eſt mort de ſa bleſſure ? Elle étoit parfaitement cicatriſée dès le ſixieme jour. S'il y avoit eu un épanchement intérieur, les chirurgiens qui l'ont placé dans toutes les poſitions capables de conſtater ſon état, ne l'auroient-ils pas reconnu ? Cependant ils atteſtent qu'ils n'ont rien découvert qui puiſſe le faire ſoupçonner. Ils indiquent la cauſe de la fievre qui l'a emporté. Comment donc l'attribuer à un genre de mort que les gens de l'art rejettent avec autant de force que de lumiere » ?

« Dans quel temps, au ſurplus, a-t-on rendu la plainte contre le ſieur de Pruneville ? Son adverſaire eſt mort le quarantieme jour après le combat : la plainte a été rendue cinquante-neuf jours après ſa mort. Peut-on ſe perſuader que l'on eût gardé le ſilence pendant quatre-vingt-dix-neuf jours, s'il y avoit eu quelque ſoupçon d'aſſaſſinat de deſſein prémédité ? Non ſans doute. La cauſe de la mort du ſieur de Vrainville une fois déterminée, tout l'appareil de la procédure extraordinaire s'évanouit. Cette affaire rentre dans la claſſe de ces conteſtations dont l'ordonnance permet l'évocation ».

M. Séguier a, en conſéquence, conclu pour la décharge de l'accuſation, & pour la ſuppreſſion des mémoires. « A l'égard des dommages-intérêts demandés, nous obſerverons, a dit ce magiſtrat, que c'eſt une veuve qui cherche à venger la mort de ſon mari ; c'eſt une mere qui défend la cauſe de ſes enfans. Il nous paroît ſuffiſant de mettre les parties hors de cour à cet égard. L'honneur du ſieur de la Molere ſera ſuffiſamment réparé, en lui permettant l'affiche de l'arrêt qui eſt à intervenir ».

» Voilà cependant un combat, a ajouté M. Séguier. Notre miniſtere nous oblige de requérir des injonctions au ſieur de Pruneville, & de lui faire des défenſes de plus à l'avenir uſer de pareilles voies de fait. La juſtice ſera ſatisfaite ; & votre jugement rétablira le calme dans la ville de Châteaudun ».

Voici le diſpoſitif de l'arrêt, qui eſt du 16 janvier 1779.

« La cour faiſant droit ſur les appels interjetés par les parties de Martineau, (les ſieurs de la Molere) met les appellations & ce dont eſt appel au néant, émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, décharge leſdites parties de Martineau de l'accuſation d'aſſaſſinat de deſſein prémédité contr'elles intentée, à la requête de la partie de Mouricault : condamne ladite partie de Mouricault en tous les dépens des cauſes, d'appel & demandes : ordonne que les mémoires reſpectifs ſeront & demeureront ſupprimés. Faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, fait défenſes au ſieur de la Molere de Prunéville, l'une des parties de Martineau, de plus à l'avenir uſer de pareilles voies de fait ; lui enjoint d'être plus circonſpect. Sur le ſurplus des demandes, fins & concluſions des parties, les met hors de cour ; permet aux parties de Martineau de faire imprimer & afficher le préſent arrêt à leurs frais par-tout où bon leur ſemblera » : *Regiſtres criminels* : Gaz. des Trib. *tom. 7, pag. 49 & 65.*

2. Un jugement des requêtes de l'hôtel au ſouverain, du 14 mars 1780, a terminé entre le ſieur Gabriel-Henri de Briqueville de la Luzerne, & le ſieur Mauger de la Maugerie, le procès qui les diviſoit depuis ſeize années.

Ce procès fameux a pris ſa ſource dans un marché que le ſieur de la Maugerie propoſa, le 23 ſeptembre 1763, au ſieur de la Luzerne. Il étoit queſtion d'une jument iſabelle. Le ſieur de la Maugerie en offrit douze louis. L'offre fut agréée, avec ſix livres pour le garçon d'écurie. Le ſieur de la Maugerie envoya chercher la jument cinq jours après. Il fit remettre les ſix livres ; mais pour les douze louis, il donna un billet payable le 18 ou 20 octobre ſuivant. Il paroît que le billet ne fut pas payé à ſon échéance ; que le ſieur de la Maugerie prétendit que la bête étoit pouſſive ; qu'il demanda une remiſe ſur le prix, en menaçant de recourir au

tribunal

des maréchaux de France ; que la
ion d'une remiſe ayant été rejetée,
it au ſieur de la Luzerne dans des
équivoques ; qu'enfin après bien
pos peut-être réciproques ſur la
oi & l'honnêteté des parties, le
la Luzerne obtint du lieutenant
échaux de France, le 25 janvier
un jugement qui condamna le ſieur
Maugerie à payer dans la huitaine,
d'une garde & de priſon, avec dé-
le toutes voies de fait.
ſcution de ce jugement a donné
18 février ſuivant, à une ſcene
, dans laquelle le ſieur de la Mau-
: le ſieur de la Luzerne ſe ſont ac-
mutuellement d'aſſaſſinat.
ur de la Luzerne fatigué des refus
r du ſieur de la Maugerie, venoit
ettre ſes pieces au brigadier de la
auſſée, qui menaçoit ſérieuſement
ner un garde au ſieur de la Mau-
Le 18 février 1764, ce dernier ar-
Saint-Lo ſur les ſept ou huit heures
in. Il écrit au brigadier, & de-
un délai juſqu'au 26 ; le brigadier
de que ſix heures. Le ſieur de la
e vient le même jour à Saint-Lo ;
nais rencontre le ſieur de la Mau-
qui lui demande où ſon maître eſt
in. Le ſieur de la Maugerie va plu-
ſois à l'auberge du ſieur de la Lu-
ſans le rencontrer. Il apprend que
de la Luzerne dine chez le ſub-
: il va l'y demander : il lui parle
tête à la porte de la rue ; ils ſe ſé-
mécontens l'un de l'autre. Le reſte
ournée, le ſieur de la Maugerie fit
rs allées & venues dans la ville. En-
ſieur de la Luzerne & lui ſe ren-
nt ſur les huit heures du ſoir dans
e de Saint-Lo.
moment a été celui de la ſcene, qui
d'autre témoin que le nommé Noël,
nier du ſieur de la Luzerne. Les deux
en ont rendu compte différemment.
eſſentiel de faire connoître les deux
ns. Nous commencerons par celle
ur de la Luzerne.
ieur de la Luzerne a prétendu qu'ayant
du & vu un homme à cheval, il
demandé *qui* : que le ſieur de la
Maugerie répondit, *c'eſt moi*. Il avança, dit le ſieur de la Luzerne, de quatre à cinq pas. Le ſieur de la Luzerne avança auſſi, & lui dit : *Si vous voulez mettre pied à terre, je vous remettrai vos lettres* ; à quoi le ſieur de la Maugerie répondit : *je n'ai perſonne pour tenir mon cheval. Si vous voulez*, dit le ſieur de la Luzerne, *mon palefrenier va le prendre.* Il le lui permet. Ils s'en vont du côté des jardins du ſieur Laſnou, receveur des tailles ; le ſieur de la Maugerie proférant, ſelon le ſieur de la Luzerne, toutes les horreurs poſſibles. Ému de ſes propos, le ſieur de la Luzerne le prend par l'épaule, & le pouſſe. Ils mettent les armes à la main. La Maugerie feint d'être bleſſé ; il fait quelques pas en arriere ; il lâche un coup de piſtolet ; l'amorce ſeul prend. Le ſieur de la Luzerne le prend au collet, le terraſſe, & le fait tomber à ſes pieds : ſon épée tombe en ſe colletant. La Maugerie tire ſon ſecond coup, & ne bleſſe point. La Luzerne fond ſur lui avec ſon épée, & lui en donne des coups. La Maugerie ſe releve, cherche à ſe ſauver, lui demande la vie. Il le pourſuit juſques vis-à-vis la maiſon Folliot, où la Maugerie tombe aux pieds des marches, ſur le nez ; il prend ſon épée fauſſée, & lui en donne un coup de revers, & des coups de pied : le monde s'amaſſe, & la Luzerne part.

Voici, au contraire, la maniere dont le ſieur de la Maugerie a raconté la ſcene.

A vingt-cinq pas ou environ du coude qui tient à la meſſagerie, il entend marcher derriere lui ; apperçoit deux hommes qui ſaiſiſſent ſon cheval à la bride de chaque côté. Le ſieur de la Luzerne crie : *pied à terre dans le moment : j'ai une épée.* A quoi il répondit, en demandant *le temps d'en aller chercher une.* La Luzerne dit, *vous pouvez y aller*, & en ſe retournant pour aller, « voilà le feu de l'amorce d'un coup de piſtolet, dont il avale la fumée, & qui, s'il eût parti, lui eût donné dans la joue gauche. Auſſi-tôt le ſieur de la Luzerne le prend au collet ; le mouvement le fait changer de place. Le ſieur de la Maugerie tombe à l'endroit où étoit le ſieur de la Luzerne, la tête du côté de la maiſon de Launey, à diſtance d'environ

ſept à huit pas. A peine tombé, il entend un ſecond coup de piſtolet, & ſent enſuite deux coups d'épée; ſe traîne ſur le pavé pour s'éloigner. A demi relevé, la Luzerne le jette de nouveau par terre d'un coup de pied dans le ventre; & étendu ſur le dos, pieds & mains en l'air, il lui eſt encore porté trois coups d'épée, lors du dernier deſquels il ſe mit à crier: *la Luzerne m'aſſaſſine*».

Il a été rendu plainte de part & d'autre. Chacune des parties s'eſt accuſée d'aſſaſſinat; il a été fait des informations; plus de deux cents temoins ont été entendus; des décrets de priſe de corps ont été décernés tant contre le ſieur de la Luzerne, que contre le ſieur de la Maugerie. L'affaire portée au ſiége de la connétablie à Paris aux termes des ordonnances, il eſt intervenu dans ce ſiége une ſentence définitive le 29 janvier 1768. Sur l'appel au parlement, pluſieurs arrêts ont été rendus. Le ſieur de la Maugerie s'eſt pourvu en caſſation contre ces arrêts. Ils ont été caſſés, & par arrêt du conſeil d'état du roi, les parties ont été renvoyées aux requêtes de l'hôtel, pour y être jugées définitivement au ſouverain, tant ſur l'appel de la ſentence de la connétablie, que ſur leurs autres demandes, fins & concluſions.

Le ſieur de la Luzerne a employé pour principaux moyens, 1° l'aſſertion que les piſtolets ne lui appartenoient pas, & qu'ils appartenoient au ſieur de la Maugerie; 2° les allées & venues du ſieur de la Maugerie, pendant toute la journée du 18 février 1764, dans la ville de Saint-Lo, à l'auberge du ſieur de la Luzerne, chez le ſubdélégué, & par-tout où il a pu eſpérer de rencontrer le ſieur de la Luzerne; d'où il a conclu que le ſieur de la Maugerie avoit médité toute cette journée le projet de l'aſſaſſiner, qu'il a exécuté le ſoir; 3°. les contradictions que le ſieur de la Luzerne a prétendu trouver dans deux déclarations faites par le ſieur de la Maugerie, à deux époques différentes de l'inſtruction, d'où il a conclu que le ſieur de la Maugerie ne méritoit aucune créance de la juſtice, & que la ſeule déclaration de lui ſieur de la Luzerne devoit faire foi; 4°. les inductions que le ſieur de la Luzerne a prétendu tirer des différentes dépoſitions des témoins, d'où il a conclu que le ſieur de la Maugerie avoit formé depuis long-temps le projet de l'aſſaſſiner.

Le ſieur de la Maugerie a répondu, 1° qu'il étoit aiſé d'expliquer ſes allées & ſes venues dans la ville de Saint-Lo, pendant la journée du 18 février 1764: il cherchoit de l'argent pour le ſieur de la Luzerne, qui le harceloit, & qui vouloit exciter toute la rigueur des maréchaux de France pour ſe faire payer de ſes douze louis d'or. Il vouloit avoir du temps: il en avoit fait demander au ſieur de la Luzerne: il le cherchoit pour en obtenir. 2° Il n'y a point de contradiction dans les deux déclarations du ſieur de la Maugerie. Elles s'accordent ſur les points eſſentiels. Dans toutes les deux, le ſieur de la Luzerne crie au ſieur de la Maugerie: *pied à terre dans le moment*. Dans toutes les deux, le ſieur de la Maugerie voit & ſent brûler l'*amorce d'un piſtolet*; dans toutes les deux *il en avale la fumée*; dans toutes les deux, *terraſſé par le ſieur de la Luzerne, il entend tirer un ſecond coup de piſtolet*: dans toutes les deux, *il eſt percé par le ſieur de la Luzerne de pluſieurs coups d'épée*. 3° Aucun des témoins ne dépoſe contre le ſieur de la Maugerie de faits antérieurs qui lui ſoient défavorables. Aucun ne fait preuve contre lui. Nous croyons inutile d'entrer dans cette diſcuſſion.

Le ſieur de la Maugerie a ajouté à ces réponſes les conſéquences qui réſultoient naturellement en ſa faveur; 1° de deux coups d'épée qu'il étoit prouvé qu'il avoit reçus dans le dos; 2° de l'obſtination du paletrenier Noël, à taire les circonſtances de la ſcene; à dire qu'il avoit la tête tournée d'un autre côté, & qu'il n'avoit rien vu, tandis qu'il étoit préſent; tandis que l'intérêt qu'un domeſtique prend naturellement à ſon maître, & la ſimple curioſité ont dû lui faire tout voir; 3° de la circonſtance que les deux piſtolets appartenoient à ce même Noël, ancien ſerviteur du ſieur de la Luzerne, à qui, a dit le ſieur de la Maugerie, ce dernier n'a donné que de trop fortes marques d'attachement.

D'après tous ces faits, pourroit-il ſubſiſter le moindre ſoupçon défavantageux contre lui ?

Le jugement ſouverain des requêtes de l'hôtel, rendu le 14 mars 1780, au rapport de M. Debonnaire Deforges, au rapport duquel les arrêts du parlement avoient été caſſés, contient deux diſpoſitions.

« 1°. Il confirme la ſentence de la connétablie & maréchauſſée de France, du 29 janvier 1768, qui déclare le ſieur Gabriel-Henri de Briqueville de la Luzerne, atteint & convaincu d'avoir enfreint les défenſes de voies de fait prononcées par l'ordonnance du lieutenant du point d'honneur, & d'avoir excédé de pluſieurs coups d'épée le ſieur Mauger de la Maugerie, de la maniere mentionnée au procès, le condamne en cent livres d'aumône appliquable au pain des priſonniers de la conciergerie, fait défenſes au ſieur de Briqueville de la Luzerne, de s'approcher pendant vingt ans, plus près de trente lieues à la ronde de la ville de Saint-Lo, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſous peine d'être pourſuivi extraordinairement & d'être puni ſuivant la rigueur des ordonnances : lui fait défenſes de plus à l'avenir récidiver ſous peine de punition corporelle : ſur l'accuſation intentée contre Charles Noël, met hors de cour : renvoie le ſieur Mauger de la Maugerie de l'accuſation intentée contre lui ; dit qu'il ſera & demeurera ſous la protection & ſauvegarde du roi & de la juſtice ; ordonne que ſon élargiſſement proviſoire ſera & demeurera définitif, & que ſes écrous ſeront rayés & biffés : condamne le ſieur Briqueville de la Luzerne en trente-ſix mille livres de dommages-intérêts par forme de réparation civile envers ledit ſieur Mauger de la Maugerie, & en tous les dépens : ordonne que toutes les requêtes & mémoires imprimés par ledit ſieur de Briqueville de la Luzerne, ſeront & demeureront ſuprimés : ordonne que ladite ſentence ſera imprimée, publiée & affichée à Saint-Lo, Caen, Bayeux, & partout où beſoin ſera, aux frais dudit ſieur de Briqueville de la Luzerne : ordonne que ledit ſieur de Briqueville de la Luzerne continuera d'être détenu aux priſons de l'abbaye, juſqu'à ce qu'il ait été ſatisfait au paiement de l'aumône & des dommages-intérêts par forme de réparation civile ».

« 2°. Le jugement condamne en outre ledit ſieur de Briqueville de la Luzerne en quinze mille livres de dommages-intérêts, par forme de réparation civile, envers ledit ſieur Mauger de la Maugerie, ordonne que juſqu'au paiement deſdits dommages-intérêts & de ceux adjugés par la ſentence, ledit ſieur de Briqueville de la Luzerne gardera priſon : ordonne que le jugement ſera imprimé & affiché aux frais dudit ſieur de Briqueville de la Luzerne, juſqu'à concurrence de cent exemplaires, dans les villes de Caen, Saint-Lo & Bayeux : condamne ledit ſieur de Briqueville de la Luzerne & ledit Charles Noël aux dépens ». Gaz. des Trib. *tom. 9, pag. 274.*

3. Le chevalier de la Coudraye, garde du corps du roi, demeurant dans la ville de Loudun, ſoutient que Me Diotte de la Valette, ancien avocat dans la même ville, a tenu des propos contre lui : l'avocat nie poſitivement. Le chevalier veut en avoir raiſon : il écrit un billet à l'avocat, pour lui demander un rendez-vous. Des amis communs veulent concilier l'affaire : ils n'y peuvent parvenir.

L'avocat, en conſéquence du cartel, rend plainte : il ſe fait une information : le juge rend une ordonnance, *qui fait défenſes aux parties d'en venir à aucunes voies de fait ; ſur-tout qui puiſſent tendre à duél.*

Le chevalier n'eſt point intimidé par cette ordonnance : il pourſuit l'avocat : il lui fait des ſcenes par-tout où il le trouve. L'avocat ſexagénaire, craignant pour ſa vie, rend une nouvelle plainte : information : ordonnance du juge, *qui met l'avocat ſous la ſauve-garde de la juſtice, & lui permet de porter des armes.* Décret de priſe de corps contre le chevalier. Il appelle. Il obtient arrêt qui ordonne l'apport des charges. Cependant, il prend la fuite. La contumace s'inſtruit. Les témoins ſont récolés. Arrêt de défenſes, ſignifié ſeulement au greffier du ſiége, non à l'avocat. Ce dernier intervient en la Cour.

Arrêt contradictoire, rendu le 16 juin 1780, la grand'chambre & la tournelle aſſemblées, dont voici le diſpoſitif.

« La cour reçoit la partie de Martineau (Diotte de la Valette), partie intervenante. Faiſant droit ſur ſon intervention, enſemble ſur l'appel interjeté par la partie de Blondel (le chevalier de la Coudraye), met l'appellation & ce dont eſt appel au néant; émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, fait défenſes à ladite partie de Blondel, de plus à l'avenir récidiver, inſulter, ni méfaire à la partie de Martineau, ſous peine de punition corporelle : lui enjoint d'être à l'avenir plus circonſpect & modéré dans ſa conduite : le condamne en trois cents liv. de dommages-intérêts appliquables de ſon conſentement aux pauvres de la ville de Loudun, condamne la partie de Blondel aux dépens : ordonne que les termes injurieux répandus dans les requêtes & mémoires des parties, tant contre leſdites parties reſpectivement, que contre les juges de Loudun, ſeront & demeureront ſupprimés : ſur le ſurplus des demandes reſpectives, met les parties hors de cour. Faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, déclare nulles les deux ordonnances des 2 juillet 1778 & 31 mars 1779, fait défenſes aux juges de Loudun d'en rendre de pareilles à l'avenir *en leur hôtel* » : Regiſtres criminels : Gaz. des Trib, *tom. 20, pag. 49.*

DUPLICATA.

1. On nomme ainſi le double original d'un acte quelconque ; tel qu'une dépêche, un brevet, un arrêt, une lettre de change, une quittance.

Dans l'uſage, pour diſtinguer l'original d'une lettre de change, de ſon double, on intitule l'original : *par cette* PREMIERE *de change*, &c. ; & le duplicata commence ainſi : *par cette* SECONDE *de change*, &c. Si l'on fait pluſieurs doubles de la même lettre, on les intitule : *par cette* TROISIEME, QUATRIEME, & ainſi de ſuite. Voyez *Lettres de change.*

2. Il ne faut pas confondre le duplicata avec la ſimple copie collationnée, ni avec l'expédition d'un acte. En effet, la copie collationnée n'eſt point un original, non plus que l'expédition, comme on le voit ſous le mot *Collation de pieces, tom. 4, pag. 92*, & ci-après ſous le mot *Expédition.*

3. On diſtingue au parlement de Paris les *duplicata* d'avec les ſimples copies collationnées des arrêts. Ce ſont des duplicata de ſes arrêts, que le parlement envoie aux autres parlemens du royaume, pour y être regiſtrés, lorſqu'il a prononcé ſur quelqu'objet qui ne peut être décidé qu'en la cour des pairs, & qui intéreſſe tout le royaume ; au lieu qu'il n'envoie que des copies collationnées de ſes arrêts aux juriſdictions ſubalternes de ſon reſſort, qui doivent les exécuter.

Cette différence eſt ſenſible dans l'arrêt du 2 ſeptembre 1715, par lequel le parlement, les pairs y ſéant, a déclaré le duc d'Orléans régent en France. Cet arrêt qui eſt rapporté en forme par Brillon, au mot *Régence, n° 12*, « ordonne que des *duplicata* du préſent arrêt ſeront envoyés aux autres parlemens du royaume, & des *copies collationnées* aux bailliages & ſénéchauſſées du reſſort pour y être lues, publiées & regiſtrées ».

4. Par rapport au droit de contrôle des actes notariés qui ſont paſſés avec double minute, voyez ce qui eſt dit ſous le mot *Contrôle*, § III, *n° 13, tom. 5, pag. 515.*

DUPLIQUES.

1. C'eſt le nom qu'on donnoit, avant l'ordonnance de 1667, aux écritures que les procureurs ſignifioient pour ſervir de réponſes à des répliques.

2. Il ſeroit à déſirer que la diſpoſition de l'ordonnance, *tit. 14, art. 3*, qui a abrogé l'uſage des dupliques, tripliques & autres écritures ſemblables, fût exactement obſervée. Mais on fait revivre ſous d'autres noms ce que l'ordonnance a voulu abolir.

L'uſage des dupliques ſubſiſte dans le reſſort du parlement de Douai, parce que l'ordonnance de 1667 n'y a pas été enregiſtrée.

L'ordonnance civile de Lorraine de 1707 ne contient point d'abrogation des dupliques.

E

EAU-BÉNITE.

Voyez *Droits honorifiques*, § IV, *ſect. 7*, *pag. 297*.

EAUX ET FORÊTS.

Voyez *Juriſdiction*. Voyez auſſi *Police*.

SOMMAIRES.

§ I. Notions générales : objet *de cet article : renvois.*
§ II. *Réglemens généraux concernant les* officiers *des eaux & forêts.*
§ III. *De la* police *&* conſervation *des forêts, eaux & rivieres en général.*
§ IV. *Quels ſont les* cas relatifs aux bois *dans leſquels il eſt néceſſaire d'obtenir* des arrêts du conſeil, *&* comment *ces arrêts s'*obtiennent.

§ I. *Notions générales : objet de cet article : renvois.*

1. L'on comprend ſous la dénomination générale d'*eaux & forêts* tout ce qui concerne le contentieux & l'adminiſtration, tant des rivieres, ruiſſeaux, étangs & marais, que des forêts & bois du royaume.

2. Il y a eu des officiers établis pour la conſervation des bois du royaume, ſous la premiere & la ſeconde race de nos rois. *Foreſtarii benè defendant foreſtas : foreſtes benè ſint cuſtoditæ* : Baluze, *tom. 1, pag. 336, 374, 617, 788.* Sous le gouvernement féodal, nous voyons donner en fief la garde & la défenſe des forêts. *Conceſſi in foreſtâ de Guernoille foreſtariam, cuſtodiam & clientelam in feodo* : charte de 1202, Duc. ſup. au mot *Foreſtaria cuſtodia*. De-là les verderies & ſergenteries *fieffées* dans les forêts, qui ſe ſont perpétuées juſqu'à la fin du dernier ſiecle; époque à laquelle elles ont été ſupprimées par édit du 8 août 1669, à cauſe des abus qu'elles entraînoient.

Le premier établiſſement ancien que nous connoiſſions, & qui ait du rapport avec la forme d'adminiſtration actuelle, eſt celui d'un grand-maître, général réformateur par tout le royaume.

Cet établiſſement remonte à l'an 1360 environ, comme nous l'apprend M. Pecquet, dans la préface de ſon ouvrage intitulé Loix foreſtieres, *pag. 10 & ſuiv.*

Ce n'eſt qu'en 1575, que la charge de grand-maître général par tout le royaume a commencé à être diviſée, comme on le verra avec plus de détail ſous le mot *Grand-maître*.

Parmi les anciennes ordonnances ſur le fait des eaux & forêts, on doit s'attacher particuliérement à étudier celles de 1515 & de 1597, leſquelles, comme l'obſerve M. Pecquet dans ſon avertiſſement, ont ſervi de modele à l'ordonnance de 1669, qui forme le dernier état de la légiſlation ſur cette matiere.

Après le traité des pyrénées, le roi chargea des perſonnes expérimentées, de veiller à la réformation des abus qui ſubſiſtoient dans les forêts; & ſur leur avis on dreſſa d'abord pluſieurs réglemens

parculiers, pour fixer la coupe & l'uſage des bois ; & enſuite une ordonnance générale au mois d'août 1669, qui embraſſe tout ce qui regarde la police & la conſervation des eaux & forêts du royaume. Cette loi eſt regardée, avec raiſon, comme un des plus beaux monumens du ſiecle de Louis XIV.

3. Anciennement les officiers qui étoient chargés de veiller à la conſervation des eaux & forêts du roi, n'avoient de juriſdiction contentieuſe dans les bois des particuliers, *qu'au moyen de délégation & de commiſſions extraordinaire*, qui leur étoient adreſſées, à cet effet, par le roi. Ces officiers n'ont commencé à exercer cette juriſdiction en vertu d'une attribution générale, que d'après un édit du mois de décembre 1543, regiſtré en mars 1544, concurremment avec les juges ordinaires ; & ce n'eſt que par les édits des mois de février 1554, janvier & août 1583, que les officiers des maitriſes des eaux & forêts ont été créés en titre d'office.

Actuellement la juriſdiction des eaux & forêts s'exerce par des juges royaux & ſeigneuriaux.

Les juges royaux ſont prépoſés par le roi, pour connoître, dans l'étendue de leur juriſdiction, de tout ce qui appartient à la matiere des eaux & forêts. Tels ſont les officiers des gruries royales, & des maitriſes particulieres ; les grands-maîtres, les officiers des tables de marbre, & des cours de parlement.

Les juges ſeigneuriaux des eaux & forêts, appelés plus ordinairement gruyers, ſont établis par les ſeigneurs hauts-juſticiers, pour connoître dans l'étendue de leurs juſtices, de ce qui regarde la matiere des eaux & forêts, à l'exception des cas royaux, qui ſont réſervés aux maitriſes & gruries royales, & aux tribunaux d'appel, où les maitriſes reſſortiſſent.

4. L'objet du préſent article eſt ſeulement de donner des notions générales. Tout ce qui regarde la compétence ſera traité ſous les mots *Maitriſe*, *Grand-maitre*, *Table de marbre* & *Gruerie* ; quant aux autres objets particuliers, voyez les mots *Affouage*, *Adjudication des bois*, *Aménagement*, *Arbres*, *Baliveaux*, *Bois*, *Bois en défends*, *Branchage*, *Capitaineries*, *Chablis*, *Chaſſe*, *Conſervation des bois*, *Coupe de bois*, *Curage des rivieres & Pêche*.

§ II. *Réglemens généraux concernant les officiers des eaux & forêts.*

1. Un édit d'Henri II, du mois de février 1554, *art. 1*, a créé les officiers des eaux & forêts en titre d'office, & a ordonné que lorſqu'ils viendroient à vaquer, le roi ſeul y pourroit pourvoir. Anciennement les principaux officiers des eaux & forêts nommoient & pourvoyoient les moindres officiers qui étoient ſous eux. La même loi révoque toutes proviſions données par autres que par le roi : *Sainction*, *pag. 183*.

2. Un édit de François, I de 1539, oblige les officiers des eaux & forêts à une réſidence continuelle dans les villes, lieux & endroits où leurs offices ſont établis, pour les exercer en perſonne : *ibid.*, *pag. 184*.

3. L'ordonnance de 1669, *tit. 2, art. 8*, fait défenſes à tous officiers des maitriſes d'exercer en titre, ou par commiſſion, aucun office, & de recevoir penſion ou tenir aucune ferme *des ſeigneurs*, communautés ou particuliers, directement ou indirectement, ſous quelque titre & prétexte que ce ſoit. Le même article veut qu'ils optent dans ſix mois ; ſinon, ce temps paſſé, déclare leurs charges vacantes & impétrables.

La défenſe faite par cet article, relativement aux fermes & penſions, ſe trouve dans une ordonnance de Philippe de Valois, du mois de mai 1346, *art. 7*, & dans les ordonnances d'Orléans, Moulins & Blois, *art. 45, 19, 112 & 113* ; Sainction, *pag. 185*.

4. L'article 21 de l'édit de janvier 1583 défend aux procureurs du roi, & autres officiers des eaux & forêts, de poſſéder conjointement d'autres offices, ſous peine de ſuſpenſion ; *ibid.*, *pag. 185*.

Par l'article 12 du titre 2 de l'ordonnance de 1669, le roi défend à tous eccléſiaſtiques & officiers des parlemens, grand-conſeil, chambre des compte, cours des aides & autres cours, de tenir ou

, ſoit en titre, ou par commiſſion, charge dans *la juriſdiction de ſes forêts.*

erſonne ne doit être reçu dans au-ice de judicature des eaux & forêts, it ſubi l'interrogatoire, & répondu iſſance & capacité aux queſtions ſont propoſées ſur le contenu en nance de 1669, par les principaux des ſiéges, où la réception ſera rie. Et à l'égard des greffiers, huiſ-rgens, & autres officiers inférieurs, vent ſeulement être interrogés ſur cles qui concernent leurs fonctions, à peine de nullité de la réception : . de 1669, *tit. 2, art. 16.*

es articles 25, 26 & 27 de l'édit ançois I, de janvier 1518, & l'édit III, d'avril 1588, ordonnent que iers des eaux & forêts délinquans condamnés au double des amendes par les ordonnances contre toute erſonne : Sainction, *pag. 187.*

De la police & conſervation des ts, eaux & rivieres en général.

e titre 27 de l'ordonnance des eaux t contient quarante-ſix diſpoſitions ant la police des forêts, eaux & ; nous allons rapporter ſeulement cipales.

ous les riverains poſſédant les bois s les forêts & buiſſons du roi, ſont le les ſéparer par des foſſés, ayant pieds de largeur, & cinq pieds de eur, & d'entretenir ces foſſés en t, à peine de réunion : *art. 4.*

eſt enjoint aux officiers des mai-en faiſant leurs viſites, de faire n dans leurs procès-verbaux, de es bornes & foſſés entre le roi & rains, & de faire réparer les en-s & changemens qu'ils reconoîtront té faits depuis leur derniere viſite. rent même faire mention dans leur ivante, du rétabliſſement des cho-s leur premier état, & des juge-qu'ils auront rendus contre les cou-, à peine d'en demeurer ſolidaire-eſponſables en leurs noms : *art. 5.*

eſt défendu à toutes perſonnes de planter du bois à cent perches des forêts du roi, ſans permiſſion expreſſe, à peine de 500 livres d'amende & de confiſcation de leurs bois, qui ſeront arrachés ou coupés : *art. 6.*

5. Les procureurs du roi des maîtriſes doivent avoir communication par les mains des pourſuivans les ſaiſies-réelles, de tous procès-verbaux de criées, affiches & publications, de maiſons, terres, bois, & autres héritages en fief ou en roture, aſſis dans l'enclos, aux rives & à cent perches, des forêts, bois & buiſſons du roi, à l'effet de donner leur conſentement à la vente, dont mention expreſſe ſera faite à peine de nullité, ou de s'y oppoſer, s'il y échet : *art. 7.*

La nullité des décrets prononcée par cet article eſt uniquement relative aux intérêts du roi, de ſorte que lui ſeul ſeroit recevable à la faire prononcer.

6. On doit auſſi communiquer aux mêmes officiers tous aveux & dénombremens, contrats d'acquiſition, & déclarations d'héritages, qui ſe trouvent dans la même proximité des bois du roi, ſans qu'ils puiſſent être reçus, vérifiés, enregiſtrés ou enſaiſinés par les officiers des bureaux des finances, à moins de juſtification du conſentement des procureurs du roi, ou du jugement de leur oppoſition, s'il y en a eu de formée : *art. 8.*

7. Défenſes d'arracher aucuns plants de chênes, charmes, ou autres bois dans les forêts du roi, ſans la permiſſion du roi, & l'attache du grand maître : *art. 11.*

8. Défenſes à toutes perſonnes d'enlever dans l'étendue & aux reins des forêts du roi, aucuns ſables, terres, marnes, ou argiles, ni de faire faire de la chaux à cent perches de diſtance, ſans permiſſion expreſſe du roi : *art. 12.*

9. Défenſes à toutes perſonnes de faire conſtruire à l'avenir aucuns châteaux, fermes & maiſons dans l'enclos, aux rives, & à demi-lieue des forêts du roi : *art. 18.*

10. Défenſes à toutes perſonnes, de gâter les arbres par le pied, de les brûler, ni d'en enlever l'écorce, ſous peine de punition corporelle. Les foſſés à charbon doivent être placés aux endroits les plus

vuides & les plus éloignés des arbres & du recru, & les marchands ſont tenus de repeupler : *art.* 22.

11. Les careliers, vanniers, tourneurs, ſabotiers & autres de pareille condition, ne peuvent tenir ateliers dans la diſtance de demi-lieue des forêts du roi, à peine de confiſcation des marchandiſes, & de cent livres d'amende : *art.* 23.

12. Il eſt enjoint aux officiers des maîtriſes d'empêcher le débit des bois de délit dans les ville fermées qui ſont à la diſtance de deux lieues des forêts du roi ; &, à cet effet, il leur eſt permis de faire perquiſition dans les maiſons, des bois de merrain & à bâtir qu'ils auront eu avis y avoir été portés : *art.* 24.

13. Ceux qui habitent les maiſons ſituées dans les forêts du roi, & ſur les rives, ne peuvent y avoir commerce, ni tenir ateliers de bois, ni en faire plus grand amas que ce qui eſt néceſſaire pour leur chauffage : *art.* 30.

14. Les ſergens à gardes, ni autres officiers des forêts du roi, ne peuvent tenir taverne, ni exercer aucun métier, où l'on emploie du bois, à peine de deſtitution, de confiſcation & d'amende : *art.* 31.

16. Il eſt défendu à toutes perſonnes de porter & allumer du feu en quelque ſaiſon que ce ſoit, dans les forêts du roi, landes & bruyeres, & dans celles des communautés & particuliers : *art.* 32.

La déclaration du 13 novembre 1714 prononce, dans ce cas, la peine du fouet, & celle des galeres en cas de récidive. S'il y a deſſein prémédité, elle prononce la peine de mort.

16. Les uſagers & autres perſonnes trouvées de nuit hors les routes & grands chemins, avec ſerpes, haches, ſcies ou coignées, ſeront empriſonnées, & condamnées, pour la premiere fois, en ſix livres d'amende, vingt livres pour la ſeconde, & pour la troiſieme bannis de la forêt : *art.* 34.

17. Les articles 35, 36, 37, 38 & 39, contiennent différentes diſpoſitions concernant les vagabonds qui ſont trouvés dans les forêts. Nous les rapporterons au mot *Vagabond*, ainſi que les articles relatifs de l'édit du mois de mai 1716.

18. Défenſes de tirer aucunes terres, ſables & autres matériaux, à ſix toiſes près des rivieres navigables, à peine de 100 livres d'amende : *art.* 40.

19. Défenſes à toutes perſonnes, ſoit propriétaires ou engagiſtes, de faire des moulins, batardeaux, écluſes, gords, pertuis, murs, plans d'arbres, amas de pierres, de terre & de faſcines, ni autres édifices ou empêchemens nuiſibles au cours de l'eau, dans les fleuves & rivieres navigables & flottables, & même d'y jeter aucunes ordures & immondices, ou les amaſſer ſur les quais & rivages, à peine d'amende arbitraire : *art.* 42.

20. Défenſes à toutes perſonnes de détourner l'eau des rivieres navigables & flottables, ou d'en affoiblir ou altérer le cours par des tranchées, foſſés & canaux, à peine contre les contrevenans d'être punis comme uſurpateurs, & les choſes réparées à leurs dépens : *art.* 44.

21. Il eſt dû, aux termes de l'article 45, un droit de chommage, ou indemnité, au propriétaire ou fermier d'un moulin, ſur une riviere navigable ou flottable, pour le temps que le moulin a été empêché de tourner. Un arrêt du conſeil du 7 ſeptembre 1694, a ordonné que ce chommage ſeroit réglé par les grands-maîtres ou officiers des maitriſes, auxquels l'ordonnance, *art.* 47, attribue la connoiſſance de tous différens qui peuvent s'élever ſur cette matiere.

§ IV. *Quels ſont les cas relatifs aux bois, dans leſquels il eſt néceſſaire d'obtenir des arrêts du conſeil ; & comment ces arrêts s'obtiennent.*

1. Il y a dans l'adminiſtration des bois, des objets qui intéreſſent plus particuliérement l'ordre public & dont, par cette raiſon, le roi s'eſt réſervé la connoiſſance immédiate. Toutes les fois qu'il s'agit de pareils objets, il faut qu'un arrêt du conſeil rendu *ad hoc*, ordonne ou permette ce dont il eſt queſtion.

Les cas de ce genre les plus ordinaires ſont,

1° Les aménagemens des bois du roi : Ordonn., *tit.* 25, *art.* 2.

2° La

2° La coupe d'aucuns bois de haute-futaye dans les mêmes bois : Ordonn., *tit. 15, art. 12, tit. 21, art. 2 & 3, & tit. 22, art. 6.*

3° L'enlevement d'aucun plant dans les mêmes bois : Ordonn., *tit. 27, art. 11.*

4° L'enlevement d'aucunes matieres tirées des mêmes bois, telles que du ſable; ou l'établiſſement de four à chaux dans leur enceinte : Ordonn., *tit. 27, art. 12.*

5° Quant à l'aménagement des bois des gens de main-morte, il faut diſtinguer. Lorſque ces bois n'ont pas encore été aménagés, comme le preſcrit l'ordonnance, le grand-maître peut, de ſa ſeule autorité, & ſans qu'il ſoit beſoin d'arrêt du conſeil, ordonner que l'on procéde à cet aménagement. Lorſqu'il exiſte, au contraire, d'anciens aménagemens, c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a déja eu des quarts de réſerve établis, & qu'il eſt queſtion de changer un aménagement ancien, il faut que cette opération ſoit ordonnée par un arrêt du conſeil.

6° La coupe d'aucun arbre de futaye, dans les bois des gens de main-morte : Ordonn., *tit. 24, art. 3 & 5.*

7° Le défrichement des bois des particuliers, pour être convertis en un autre genre de culture : arrêts du conſeil des 9 décembre 1703 & 16 mai 1724.

Outre les cas que nous venons de marquer, il peut s'en préſenter d'autres dans leſquels il ſoit auſſi néceſſaire d'avoir recours à l'autorité du conſeil. Nous nous ſommes propoſé de parler ſeulement de ceux qui ſe préſentent le plus ſouvent.

2. La forme que l'on doit ſuivre pour obtenir les arrêts du conſeil dont on a beſoin, eſt très-ſimple.

Les bois ſont dans le département du contrôleur-général des finances. Aujourd'hui, le premier des quatre intendans des finances eſt chargé de rendre compte au miniſtre de tout ce qui concerne cette partie.

En conſéquence, les mémoires qui contiennent les demandes, ſoit des officiers des eaux & forêts, ſoit des parties intéreſſées, doivent être préſentés au contrôleur général, ou à l'intendant des finances que nous venons de déſigner, & auquel ils ſont toujours renvoyés; de ſorte qu'il eſt plus expéditif de les lui adreſſer directement.

L'intendant des finances fait paſſer les mémoires au grand-maître du département. Celui-ci donne ſon avis motivé; & ce n'eſt que ſur cet avis que l'intendant des finances dreſſe ſon rapport au conſeil, lequel rend la déciſion.

EAUX MINERALES.

Voyez *Police.*

1. La diſtribution & le tranſport des eaux minérales dans le royaume a donné lieu à divers réglemens qu'il eſt bon de faire connoître.

2. Un arrêt du conſeil du 5 mai 1781, après avoir obſervé dans ſon préambule, que le roi a ordonné par des lettres-patentes du mois d'août 1778, que tout ce qui concerne la diſtribution des eaux minérales ſera ſoumis à l'examen de la ſociété royale de médecine, & que le premier médecin ſera ſur-intendant deſdites eaux, avec faculté de nommer des intendans particuliers, porte, entr'autres diſpoſitions, 1° que le premier médecin nommera les intendans deſdites eaux parmi les médecins les plus habiles & d'une plus exacte probité; 2° qu'il leur ſera expédié un brevet par le ſecrétaire de la maiſon du roi, & qu'il en ſera donné avis à la ſociété royale de médecine; 3° que ces intendans veilleront à l'entretien deſdites eaux, de leurs baſſins, &c.; 4° que les malades qui deſireront prendre leſdites eaux, préviendront leſdits intendans, qui indiqueront l'heure à laquelle ils pourront les prendre; 5° que les douches & autres opérations ſeront dirigées par leſdits intendans, & que les malades pourront néanmoins ſe ſervir de leurs médecins ordinaires; 6° que leſdits intendans choiſiront les baigneurs pour le ſervice deſdites

eaux ; 7° qu'ils tiendront un état exact des traitemens faits chaque année avec ou ſans ſuccès, & l'enverront à la ſociété ; 8° que les intendans ſeront préſens, lorſque les eaux ſeront puiſées à leur ſource, & qu'ils certifieront par écrit leur préſence.

3. Un autre arrêt du Conſeil du 1 avril 1774, ordonne que les voituriers qui conduiront des eaux minérales, ſeront tenus, avant leur départ, de prendre, du garde de ces eaux, ou du juge du lieu, un certificat de la qualité & quantité deſdites eaux, avec mention du lieu où ils ſe propoſent de les tranſporter; lequel certificat ſera délivré & viſé ſans frais dans tous les bureaux du paſſage. Arrivées au lieu de leur deſtination, elles ſeront portées au bureau de diſtribution, & dégustées par les inſpecteurs, avant d'être portées aux particuliers qui les auront fait venir.

ECCLÉSIASTIQUES.

Voyez *Perſonnes : Droit eccléſiaſtique.* Voyez auſſi *Succeſſion.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition *du mot eccléſiaſtique ;* extenſion *qu'on lui donne. Les eccléſiaſtiques* ne peuvent faire le commerce : *peuvent-ils remplir les* fonctions de juges?
§ II. Priviléges *des eccléſiaſtiques.*
§ III. *De la* ſucceſſion *des eccléſiaſtiques.*

§ I. *Définition du mot eccléſiaſtique : extenſion qu'on lui donne. Les eccléſiaſtiques ne peuvent faire le commerce : peuvent-ils remplir les fonctions de juges?*

1. On appelle *eccléſiaſtiques* les perſonnes qui ſont diſtinguées des ſimples fideles, par une deſtination expreſſe au ſervice de l'égliſe.

2. Il y a des eccléſiaſtiques ſéculiers & des réguliers.

Les *réguliers* ſont ceux qui ſont engagés par des vœux publics & ſolemnels à vivre ſuivant les regles particulieres d'une communauté ou d'un ordre religieux.

Les *ſéculiers* ſont ceux qui ne ſont point engagés par des vœux publics & ſolemnels à ſuivre de ſemblables regles.

Nous diſons *vœux ſolemnels*, parce que ceux qui s'engagent par des vœux ſimples à vivre dans une communauté, conſervent, malgré leur engagement, la qualité de ſéculier, qui ne peut ſe perdre que par des vœux ſolemnels : tels ſont les Lazariſtes. Tels étoient, avant 1776, les Doctrinaires. En conſéquence ils avoient été autoriſés, nonobſtant les vœux qu'ils prononçoient alors, & dont l'uſage a été aboli, à poſſéder des bénéfices ſéculiers, même pendant le temps qu'ils ſeroient dans la congrégation. Voyez *Doctrine chrétienne, tom. 6, pag. 588.*

3. Les eccléſiaſtiques jouiſſent de pluſieurs priviléges qui ſont étendus à tous les réguliers, même à ceux qui ne ſont pas deſtinés au ſervice de l'égliſe. De-là vient que l'on comprend ſouvent ſous le nom d'eccléſiaſtiques tous les réguliers, ſans aucune diſtinction, tant ceux qui ſont engagés au ſervice de l'égliſe par la tonſure, que ceux qui n'y ſont pas engagés, tels que les freres convers, les religieuſes, les chevaliers de l'ordre de Saint-Jean de Jéruſalem, & des autres Ordres réguliers militaires.

4. Sur l'habit, la demeure & la conduite intérieure des eccléſiaſtiques, voyez l'ordonnance de M. le cardinal de Noailles, archevêque de Paris, du 12 août 1697.

Leur vie doit être plus réguliere que celle des laïcs. Plus détachés des biens temporels, ils ne doivent prendre ſur les biens de l'égliſe que le ſimple néceſſaire, ſans en employer aucune portion pour ſatisfaire leurs fantaiſies, encore moins leurs paſſions. La plupart des ſtatuts ſynodaux des diocèſes leur défendent d'entrer dans les cabarets, ſi ce n'eſt par néceſſité ou en voyage : tels ſont entr'autres ceux du diocèſe de Paris, renouvelés en 1777 par M. de Beaumont, ainſi qu'on l'a

vu au mot *Cabaret*, § II, *n°* 14, *tom.* 4, *pag.* 12.

5. Les eccléſiaſtiques devant s'occuper entiérement des fonctions du ſaint miniſtere auquel ils ſont deſtinés, les amuſemens ou même les occupations capables de les en diſtraire, leur ſont défendus. C'eſt pourquoi les Canons leur ont interdit l'exercice de la chaſſe : voyez *Chaſſe*, § VI, *tom.* 4, *pag.* 512. C'eſt auſſi la raiſon qui a déterminé à leur défendre la profeſſion de commerçant, ainſi que celle de fermier ou d'agent des affaires des laïcs. Sur cette derniere défenſe, voyez les Décrétales, *lib.* 3, *tit.* 5, *cap.* 2, 6 & 8.

Les ſtatuts ſynodaux du diocèſe de Boulogne ſur mer, homologués par arrêt rendu le 4 août 1745, au rapport de M. Severt, *tit.* 5, *art.* 22, défendent « aux curés, vicaires, & chapelains de faire aucun commerce de chevaux, ou autres animaux, de ſe charger d'aucune recette de biens ſéculiers, & de faire valoir & affermer en leurs noms, ou ſous des noms empruntés, aucune terre, ſi ce n'eſt leur propre bien, & les groſſes dîmes de leur paroiſſe ». *Conſeil*, *fol.* 336-347, *n°* 2, *coté* 2502.

6. Le commerce n'eſt pas moins défendu aux communautés eccléſiaſtiques, ſoit ſéculieres, ſoit régulieres, qu'aux particuliers.

Il eſt cependant une ſorte de commerce que pluſieurs communautés continuent de faire malgré les défenſes les plus réitérées : c'eſt celui de l'apothicairerie. Il avoit été défendu aux Jéſuites par un arrêt du grand conſeil du 28 juin 1755, de plus vendre, débiter, ni diſtribuer, même gratuitement, aucun remede ni drogue. On ſait néanmoins le commerce qu'ils en faiſoient à Lyon, & la ſaiſie de ſemblables marchandiſes, qui fut faite à la maiſon profeſſe de Paris, dont il a été parlé au mot *Apothicaire*, § IV, *n°* 4, *tom.* 2, *pag.* 171.

Voyez auſſi les articles 26 & 27 de l'édit du mois de mars 1707, rapportés au même mot, *pag.* 169. Pluſieurs ſentences de police ont, en exécution de cet édit, fait défenſes à diverſes maiſons de Jacobins, Bénédictins, Auguſtins, Franciſcains & Minimes, de vendre, ni même de donner gratuitement des remedes.

7. Quoiqu'il ſoit défendu, en général, aux eccléſiaſtiques de ſe rendre fermiers, on a vu, *n°* 5, qu'on leur permet de prendre à bail les dîmes de leurs paroiſſes. Ils ont même prétendu autrefois avoir la préférence ſur tous autres; mais leur prétention a été proſcrite par différens arrêts, & par l'article 24 de l'édit de 1606.

8. Les eccléſiaſtiques peuvent-ils remplir les fonctions de juges ?

Il faut diſtinguer les tribunaux eccléſiaſtiques & les tribunaux civils; & dans ces derniers, les juſtices royales, les juſtices ſeigneuriales.

Les eccléſiaſtiques exercent les fonctions de juges dans les tribunaux eccléſiaſtiques; ils ont même ſeuls le droit de les exercer à l'excluſion des laïcs, qui ne peuvent être nommés officiaux.

Dans la plupart des juſtices royales, les eccléſiaſtiques peuvent remplir certains offices de juge. Dans tous les parlemens du royaume il y a des offices qui leur ſont ſpécialement affectés, & qui ne peuvent être poſſédés par des laïcs.

Mais, aux termes de l'Ordonnance des eaux & forêts, *tit.* 2, *art.* 22, les eccléſiaſtiques ne peuvent être pourvus d'aucune charge dans les juriſdictions royales d'eaux & forêts.

Quant aux juſtices ſeigneuriales, une ancienne Ordonnance de Philippe-le-Bel, de l'an 1287, défend aux prélats & autres eccléſiaſtiques, ayant juſtice temporelle, d'établir des eccléſiaſtiques pour juges dans leurs juſtices. Mais M. Jouſſe, de l'admin. de la juſtice, *tom.* 1, *pag.* 625, en citant cette loi, établit néanmoins que les juges de ſeigneurs peuvent être eccléſiaſtiques; & il obſerve que dans la juſtice de Meun, qui appartient à l'évêque d'Orléans, il y a eu ſucceſſivement deux baillis eccléſiaſtiques.

Nous penſons que l'Ordonnance de 1287, ne doit pas être regardée comme abrogée par cet uſage contraire.

Les eccléſiaſtiques ſont naturellement incapables d'être juges de ſeigneurs; parce que les juſtices ſeigneuriales n'étant le plus ſouvent compoſées que d'un ſeul officier, il faut que cet officier puiſſe prononcer des

condamnations à mort ; ce qui eſt défendu aux clercs. Voyez auſſi Deſpeiſſes, *tom. 3, de Seig., art. 3, part. 3, n° 10.* On trouve cité dans la Juriſprudence féodale de Provence, *tit. 2, n° 16*, un arrêt qui a jugé qu'un eccléſiaſtique ne pouvoit pas être juge ſeigneurial.

9. Les eccléſiaſtiques ne peuvent être banquiers en cour de Rome, comme nous l'avons dit au mot *Banquiers expéditionnaires*, § II, *n° 1, tom. 3, pag. 220.*

§ II. *Priviléges des eccléſiaſtiques.*

1. Les eccléſiaſtiques jouiſſent dans le royaume de différens priviléges qu'ils tiennent de nos rois. Les uns ſont communs à tout le clergé ; les autres, particuliers à ceux qui ſont membres du clergé de France.

2. *Premier privilége commun.* La *préſéance* en pluſieurs occaſions *ſur les laïcs.*

On diſtingue, à cet égard, les occaſions où les eccléſiaſtiques exercent les fonctions de leur miniſtere, de celles où il ne s'agit pas de ces fonctions.

Dans tous les cas où les eccléſiaſtiques exercent les fonctions de leur miniſtere, ils ont de droit la préſéance ſur tous les laïcs ; & ce n'eſt pas là un privilége, mais une application de la regle générale, qui veut que celui qui remplit des fonctions publiques, ait rang au-deſſus de quiconque y aſſiſte, indiſtinctement.

Le véritable privilége du clergé dont il eſt ici queſtion, conſiſte donc en ce que les eccléſiaſtiques ont la préſéance ſur les laïcs dans les états généraux du royaume & les états particuliers des provinces, & en pluſieurs autres occaſions où ils ne rempliſſent aucune fonction ſpirituelle, comme on le verra au mot *Préſéance.*

3. *Second privilége commun.* Les eccléſiaſtiques jouiſſent pendant leur vie des *priviléges de la nobleſſe.*

En conſéquence, 1° ils jouiſſent de l'*exemption de la taille*, de même que les nobles ; ſur quoi voyez le mot *Taille ;* 2° aux termes de l'ordonnance de 1670, *tit. 1, art. 21*, ils peuvent demander en *matiere criminelle*, lorſqu'ils ſont accuſés, à être jugés par les *grand'chambre & tournelle aſſemblées*, dans les procès réglés à l'extraordinaire, qui ſont pendans à un parlement ; 3°. ils *ne peuvent être*, pour quelque crime que ce ſoit, *jugés prévôtalement* & en dernier reſſort, ni par les prévôts des maréchaux, ni par les préſidiaux. C'eſt la diſpoſition de l'article 42 de l'édit de 1695, renouvelée par la déclaration du 5 février 1731, regiſtrée le 16 du même mois *art. 11*, « les eccléſiaſtiques ne ſeront ſujets, en aucun cas, ni pour quelque crime que ce puiſſe être, à la juriſdiction des prévôts des maréchaux ou juges préſidiaux en dernier reſſort ». *art. 11.*

4. *Troiſieme privilége commun.* Les eccléſiaſtiques mineurs, parvenus à l'âge de puberté, ſont *réputés majeurs en ce qui concerne leurs bénéfices.*

En conſéquence, 1°. l'article 14 du titre 15 de l'ordonnance de 1667, déclare « les mineurs de vingt-cinq ans, qui ſeront pourvus de bénéfices, capables d'agir en juſtice, ſans l'autorité & aſſiſtance d'un tuteur ou curateur, tant en ce qui concerne le poſſeſſoire, que pour les droits, fruits & revenus du bénéfice ; 2°. ils peuvent valablement réſigner ſans aſſiſtance de tuteur ou curateur. Voyez *Réſignation.*

5. *Quatrieme privilége commun.* Les eccléſiaſtiques peuvent, en pluſieurs occaſions, réclamer le privilége d'être *jugés, ſoit par le tribunal eccléſiaſtique ſeul, ſoit par les tribunaux eccléſiaſtique & civil réunis*, qui inſtruiſent conjointement ; ſur quoi, voyez *Cas privilégiés, tom. 4, pag. 268, Délit eccléſiaſtique, tom. 6, pag. 155*, & *Officialité.*

6. *Cinquieme privilége commun.* Les eccléſiaſtiques ne peuvent pas être *pourſuivis devant des juges de ſeigneurs*, lorſqu'il s'agit de cas privilégiés. La connoiſſance de ces ſortes d'affaires appartient au juge royal, aux termes des loix que nous avons citées ſous le mot *Cas royaux*, § II, *n° 3, tom. 3, pag. 286.*

On a cité dans la précédente édition de cet ouvrage, un arrêt du mois de mai 1735, rendu en la tournelle, qui a fait défenſe au bailli de Neelle (juge ſeigneurial) d'informer contre des eccléſiaſtiques. De Jouy cite un arrêt du conſeil du 13

janvier 1657, qui a jugé de même.

7. *Sixieme privilége commun.* Les eccléſiaſtiques, qui poſſedent des bénéfices à charge d'ames, ne doivent pas être *nommés tuteurs ni curateurs*, parce que ces emplois les détourneroient des fonctions du miniſtere auxquelles ils doivent ſe livrer entiérement.

La Novelle 123, *chap. 5*, leur accorde le privilége de n'être pas obligés à accepter les tuteles & curatelles qui leur ſont déférées. Sa diſpoſition eſt ſuivie parmi nous pour les prêtres qui poſſédent des bénéfices à charge d'ames. Les autres ne jouiſſent pas du même avantage, ainſi qu'il a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen, du 24 janvier 1662, rapporté par Baſnage, *Coutume de Normandie*, *art. 5*.

8. *Septieme privilége commun.* L'article 73 d'une ordonnance du 25 juin 1750, donnée pour le ſervice militaire, porte: « ſeront exempts du *logement des gens de guerre* & de toute contribution à icelui, les eccléſiaſtiques étant actuellement dans les Ordres, ou pourvus de bénéfices qui exigent réſidence ſur le lieu ».

9. *Huitieme privilége commun.* « Les perſonnes conſtituées aux Ordres ſacrés de prêtriſe, de diaconat ou ſous-diaconat, ne peuvent être *exécutées en leurs meubles* deſtinés au ſervice divin, ou ſervant à leur uſage néceſſaire, de quelque valeur qu'ils puiſſent être, ni même en leurs livres qui leur ſeront laiſſés juſqu'à la ſomme de 150 livres »: *Ordonnance de 1667, tit. 33, art. 15.*

Les eccléſiaſtiques jouiſſent, en outre, pour les biens eccléſiaſtiques, de pluſieurs priviléges. Voyez *Biens eccléſiaſtiques, tom. 3, pag. 493*, & *Aliénation de biens eccléſiaſtiques, tom. 1, pag. 420.*

10. *Neuvieme privilége commun.* Les eccléſiaſtiques ne ſont point ſujets à la contrainte par corps pour dettes purement civiles. Voyez *Contrainte par corps*, § III, n° 3, *tom. 5, pag. 458.*

11. Les *priviléges particuliers aux eccléſiaſtiques qui ſont membres du clergé de France*, ſont 1° l'exemption de la capitation dont ils ſont affranchis par le contrat paſſé le 5 juillet 1710, entre le Clergé & Louis XIV, & par les autres contrats ſubſéquens.

Deux eccléſiaſtiques ayant été impoſés à la capitation en la paroiſſe de Périgny, M. Feydeau de Brou, intendant de Paris, les en a déchargés par ſon ordonnance du 28 février 1743 « attendu, dit cette ordonnance, qu'en qualité d'eccléſiaſtiques & de bénéficiers, ils contribuent aux impoſitions du Clergé, tenant lieu de capitation ».

12. 2°. L'affranchiſſement des droits de franc-fief. Les eccléſiaſtiques jouiſſant en leur qualité d'eccléſiaſtiques, des priviléges de la nobleſſe, devroient être tous exempts du franc-fief, mais les prépoſés ont tâché de les y aſſujétir. Cette exemption ſe ſtipule ordinairement dans les contrats qui ſe paſſent entre le roi & le clergé.

Celui du 8 décembre 1726 en contient une clauſe expreſſe.

Un arrêt du conſeil du 13 avril 1751, portant réglement ſur les droits d'amortiſſement & de franc-fief, s'explique ainſi, *art. 16*: « Les eccléſiaſtiques conſtitués dans les Ordres ſacrés, payant ou non payant décimes, titulaires ou non titulaires de bénéfices, ſeront exempts des droits de francs-fiefs, tant pour les biens de leurs bénéfices, que pour leurs biens patrimoniaux; & les ſimples clercs pourvus de bénéfices payeront les droits de franc-fief pour leurs biens nobles patrimoniaux, juſqu'à ce qu'ils aient pris le ſous-diaconat. Les eccléſiaſtiques qui ne ſont point partie du Clergé de France, ne pourront prétendre cette exemption ».

Un arrêt du conſeil du 27 janvier 1777, en même temps qu'il renouvelle l'exemption du droit de franc-fief accordée aux eccléſiaſtiques, leur fait très-expreſſes inhibitions & défenſes de prêter leurs noms à aucuns particuliers qui feront de condition roturiere, pour les faire profiter de l'exemption qui leur eſt accordée, à peine de triple droit de franc-fief, & de deux cents livres d'amende, payables ſolidairement par chaque particulier qui auront acquis des fiefs & autres biens nobles ſous le nom d'un eccléſiaſtique, & par l'eccléſiaſtique même qui auroit participé

à ce genre de fraude, leſquelles peines ne pourront être modérées, remiſes, ni réputées comminatoires, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être ».

On ne comprend pas dans le Clergé de France les diocèſes de Saint-Claude, Mets, Toul, Verdun, Saint-Diez, Nancy, Perpignan, Orange, Beſançon, Belley-en-Bugey, Cambrai, Arras, Saint-Omer, Strasbourg, ni les évêchés de l'île de Corſe.

13. Pour jouir des priviléges eccléſiaſtiques, il ſuffit, ſuivant le droit canon, d'être clerc tonſuré; mais cette regle n'eſt pas ſuivie dans le royaume. L'Ordonnance de Rouſſillon, *art.* 21, refuſoit le privilége de cléricature à ceux qui n'étoient pas engagés dans les Ordres ſacrés; mais l'Ordonnance de Moulins porte, *art.* 40: « en déclarant l'article de l'ordonnance par nous faite ſur le privilége de cléricature, ordonnons que nul de nos ſujets, ſoit diſant clerc, ne pourra jouir dudit privilége s'il n'eſt conſtitué aux Ordres ſacrés, & pour le moins ſous-diacre, ou clerc actuellement réſident & ſervant aux offices, miniſteres & bénéfices qu'il tient en l'égliſe ».

La diſpoſition que contient cet article fait la loi générale du royaume. Elle a été adoptée par l'article 38 de l'édit de 1695, qui ordonne l'inſtruction conjointe dans les procès criminels pour cas privilégiés; cet article fait mention de « tous prêtres, diacres, ſous-diacres, ou clercs vivant cléricalement, réſidant ou ſervant aux offices, ou au miniſtere & bénéfice qu'ils tiennent en l'égliſe ».

C'eſt par cette raiſon que les ſimples clercs vivant cléricalement, jouiſſent à Perpignan, comme les eccléſiaſtiques conſtitués dans les Ordres, du privilége de faire entrer du vin & quelques denrées ſans payer les droits que payent les autres bourgeois.

§ III. *De la ſucceſſion des eccléſiaſtiques.*

1. Les eccléſiaſtiques ſont réguliers ou ſéculiers.

Les eccléſiaſtiques réguliers ne poſſédant rien en propriété, ne peuvent laiſſer de ſucceſſion: mais ceux qui ont un pécule laiſſent une cote-morte. Voyez *Cote-morte, tom.* 5, *pag.* 626.

Quant aux eccléſiaſtiques ſéculiers, le droit canon diſtingue les biens acquis des revenus de l'égliſe, d'avec ceux acquis par tout autre moyen. Les premiers ſont adjugés à l'égliſe; les derniers, aux parens. Cette répartition, quoique conforme à la véritable deſtination des biens de l'égliſe, n'a pas été adoptée en France, ſoit à cauſe de la difficulté de diſtinguer les biens acquis avec les revenus de l'égliſe, d'avec les biens acquis d'ailleurs, ſoit à cauſe de la prétention exorbitante de certains évêques qui reclamoient ſans aucune diſtinction toute la fortune des eccléſiaſtiques de leurs diocèſes. Nous tenons pour maxime que les parens des eccléſiaſtiques leur ſuccédent. C'eſt la diſpoſition de la coutume de Paris, *art.* 336; de celle de Meaux, *art.* 46, & de pluſieurs autres dont on peut voir la liſte dans la table de l'anc. édit. du cout. gén. au mot *Succeſſion.*

Les parens & les lignagers des eccléſiaſtiques ſéculiers leur ſuccédent en tous leurs biens, ſans diſtinction d'origine, non-ſeulement en ceux qui ſont prouvés provenir de leur patrimoine ou des revenus de leur patrimoine; non-ſeulement en ceux dont l'origine eſt incertaine; mais en ceux même qui ſont prouvés provenir de biens eccléſiaſtiques, tels que les fruits de bénéfice, encore exiſtans en nature dans la maiſon du bénéficier, & les revenus de ſon bénéfice qu'il n'avoit pas touchés de ſon vivant. C'eſt ce que marque la coutume de Berry, *tit.* 19, *art.* 40. « Les parens des gens d'égliſe leur ſuccédent, tant en leurs biens patrimoniaux, qu'acquêts qu'ils auront faits, & en tous meubles, ſans faire diſcrétion ou différence s'ils ſont venus des fruits de leurs bénéfices ou non ».

2. Le droit des parens de ſuccéder aux eccléſiaſtiques ſéculiers a été reconnu, comme un droit certain & ſubſiſtant, par une Ordonnance rendue par Charles VI en 1385, qui ſe trouve au tome 1 de la Conférence de Guénois, *liv.* 1, *tit.* 5, §

24. On y lit : *Ordinamus etiam quod ſtatim quod aliquem epiſcopum regni noſtri, vel abbatem ſeu priorem, aut orphanotrophum, ſeu domus Dei, vel hoſpitalis adminiſtrationem obtinentem, ab hac luce migrare ſciverint, bona quæ ex deceſſu talis decedentis relicta experta fuerint, illa realiter & de facto ad manum noſtram ponant..... bona HÆRBDIDUS vel executoribus dimittant ſecundum teſtamentum; ſi fit abbas vel religioſus eccleſiæ dimittant.* Deux ans après, l'évêque de Langres fut débouté de ſa prétention ſur les ſucceſſions des clercs, par arrêt du 20 juillet 1387.

3. Le chapitre de Vincennes prétendoit, en vertu de lettres-patentes à lui accordées par Charles V en l'année 1376, pouvoir ſuccéder aux deux tiers du mobilier de l'un de ſes chanoines mort *ab inteſtat.* Il avoit la poſſeſſion la plus ſuivie : mais on a conſidéré que la coutume de Paris, rédigée deux ſiecles après, défere la ſucceſſion des eccléſiaſtiques à leurs parens. En conſéquence le chapitre a ſuccombé par arrêt rendu en la grand'chambre, le 25 ſeptembre 1755 : *Plaidoyeries, fol. 74-76, n° 18, coté 3020.*

Le chapitre s'eſt pourvu en caſſation contre cet arrêt. Mais par arrêt rendu au conſeil des parties, auquel le roi a aſſiſté, le 3 mai 1762, la demande en caſſation de l'arrêt du parlement a été rejetée.

4. Dans les pays étrangers, les évêques & les chapitres ont conſervé différens droits ſur la ſucceſſion des eccléſiaſtiques. De-là vient que dans les pays nouvellement réunis à la France, ils ont voulu exercer les droits qu'ils exerçoient avant la réunion. L'archevêque de Cambrai, par exemple, a prétendu avoir droit pour un ſoixantieme aux meubles & acquêts des bénéficiers de ſon diocèſe. Les chapitres de la cathédrale de Cambrai, de Saint-Gery, & de Sainte-Croix, ont prétendu auſſi avoir droit de ſuccéder aux chanoines décédés *ab inteſtat.* Il paroît certain que dans l'évêché de Liége, c'eſt l'évêque-prince de Liége, qui ſuccede aux eccléſiaſtiques, & que ceux-ci n'ont pas le droit d'en diſpoſer par teſtament.

Le roi a donné au mois de juin 1756 des lettres-patentes regiſtrées au conſeil ſouverain d'Alſace, le 14 février 1757, portant confirmation des droits de ce genre, appartenans dans ſix bailliages de la province d'Alſace, à l'évêque de Spire, à cauſe de ſon évêché, & de la prévôté de Wiſſembourg qui y eſt unie.

L'article 3 de ces lettres-patentes qu'on trouve au recueil des Ordonnances d'Alſace, imprimé en 1775, *tom. 2, pag. 470*, porte : « Et ſera ledit prévôt (de Wiſſembourg) autoriſé à percevoir, ainſi que par le paſſé, ſur la ſucceſſion du défunt, (chanoine ou vicaire de ladite égliſe) pour le mortuaire, le centieme florin ». Une note de l'éditeur nous apprend qu'il y avoit, à l'époque de l'impreſſion, procès pendant au conſeil ſouverain d'Alſace, pour ce droit de centieme denier, conteſté à M. l'évêque, prévôt, par le ſieur de Stengel, héritier du ſieur Zwick, chanoine, & le chapitre intervenant pour ſoutenir la juſtice du refus qu'a fait le ſieur de Stengel d'acquitter le droit dont eſt queſtion.

5. Quoique les eccléſiaſtiques jouiſſent, leur vie durant, des priviléges de la nobleſſe, leur ſucceſſion ſe partage comme s'ils étoient laïcs, ſans aucun égard à leur qualité d'eccléſiaſtique. S'ils ſont nobles par la naiſſance, elle ſe partage noblement; s'ils ſont roturiers, elle ſe partage roturiérement.

ÉCHANGE.

Voyez 1° *Contrat*; 2° *Convention.* Voyez auſſi 1° *Droits domaniaux*; 2° *Impôt*; 3° *Finances.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : notions générales. Forme *du contrat* : charges fiſcales.
§ II. *Des échanges faits* avec le roi.
§ III. *Des* droits *d'échange* ſeigneuriaux, *& des droits d'échange* qui ſont des impôts.
§ IV. *Des* juges *des conteſtations.*

§ I. *Définition : notions générales. Forme du contrat : charges fiſcales.*

1. L'échange eſt l'acte par lequel on céde une choſe à quelqu'un, pour recevoir de lui une autre choſe de pareille valeur.

Le troc de ce que l'on a de trop, contre ce dont on manque, a été le premier moyen que les hommes ont employé pour ſatisfaire à leurs beſoins ; & ce moyen a été le ſeul en uſage, juſqu'à l'invention de la monnoie, qui étant un ſigne public, repréſentatif de la valeur de tous les objets, a donné lieu à un autre contrat plus commode que le premier, que l'on a nommé vente.

2. Quoique la vente ne ſoit qu'une eſpece d'échange, & qu'elle en tire ſes regles, ainſi que ſon origine ; cependant comme elle eſt devenue dans la ſociété d'un uſage beaucoup plus fréquent que l'échange, les juriſconſultes s'en ſont occupés plus particuliérement. De-là vient, que par une intervertion des idées naturelles, l'on dit que le contrat d'échange, eſt ſujet aux mêmes regles, & produit les mêmes effets que le contrat de vente. Ainſi, ſuivant le langage des juriſconſultes, nous dirons 1° que les mineurs, les perſonnes interdites, les grevés de ſubſtitution, & tous ceux qui ne peuvent point diſpoſer de leurs immeubles à titre de vente, ne peuvent pas non plus en diſpoſer à titre d'échange.

3. 2° Chaque copermutant, de même que le vendeur, eſt tenu de garantir la choſe par lui échangée. En conſéquence, l'une des parties étant troublée dans la poſſeſſion ou la propriété de l'héritage que l'échange lui a procuré, l'autre partie doit ou faire ceſſer le trouble, ou rendre ce qu'elle a reçu en contr'échange.

Mais la garantie que les copermutans ſe doivent, n'a pas lieu pour les faits du prince, ni pour les voies de fait, non plus que dans le contrat de vente.

4. 3° S'il y a léſion d'outre moitié dans la valeur des immeubles échangés, celui qui ſouffre la léſion, peut ſe faire reſtituer contre le contrat d'échange, parce que tous deux tiennent lieu de vendeurs ; & tel eſt le caractere diſtinctif du contrat d'échange de celui de vente, que, comme diſent les juriſconſultes romains, on ne peut dans l'échange, diſtinguer le vendeur de l'acheteur, qualités diſtinctes dans le contrat de vente.

La reſtitution, dans le cas de l'échange, produit même plus d'effet que ſi la léſion étoit occaſionnée par une vente. Car la partie léſée par une échange peut contraindre l'autre de lui rendre l'héritage échangé ; au lieu que s'il s'agit d'une vente, la partie léſée d'outre moitié, entre majeurs, ne peut pas contraindre l'acquéreur de lui rendre l'héritage, s'il offre de ſuppléer & de payer juſqu'à concurrence de la véritable valeur.

La reſtitution ne peut avoir lieu, s'il s'agit d'échange de meubles, parce que nous ne l'admettons pas en fait de vente mobiliere.

Mais, ſi en échange d'héritage, il étoit donné un autre héritage, & des meubles ou de l'argent, il ne ſeroit pas douteux qu'en cas de léſion, la reſtitution auroit lieu.

5. L'immeuble reçu en échange eſt de la même qualité, dans la perſonne de celui qui l'acquiert, que l'immeuble donné par lui en échange. Cette ſubrogation de droit s'opére à l'inſtant du contrat, & ſans que les contractans aient beſoin d'en convenir.

Ainſi, ſi l'immeuble donné en échange étoit propre, celui qui a été reçu en contr'échange eſt également propre. Il eſt regardé comme tel dans les ſucceſſions ; & il eſt ſujet aux réſerves coutumieres, comme les propres y ſont ſujets. Sur la queſtion de ſavoir s'il eſt auſſi ſujet au retrait, voyez le mot *Retrait*.

Mais l'effet de la ſubrogation, n'eſt pas de changer la nature des héritages. Ainſi un fief échangé contre une roture, conſerve ſa nature de fief. Les qualités de fief & de roture ne peuvent recevoir aucun changement, ni ſe communiquer par la voie de l'échange.

6. L'immeuble pris en échange, étant de même nature que celui qui a été donné, & en étant parfaitement repréſentatif dans la perſonne du nouveau propriétaire, il ſembleroit que l'hypotheque ſubſiſtant ſur la choſe échangée, devroit ſe tranſporter ſur celle qui eſt priſe en échange. Mais on s'eſt

attaché

attaché à la rigueur du droit; & il arrive par l'échange, que les créanciers ſe trouvent avoir une double hypotheque; ce qui le rend toujours onéreux. En effet, l'immeuble donné en échange reſte toujours ſujet aux hypotheques dont il étoit affecté auparavant, & devient en outre hypothéqué à toutes les dettes de celui qui l'acquiert, dans le cas où ces dettes proviennent d'obligations ou de jugemens emportant hypotheque.

La raiſon eſt qu'un créancier ne peut rien perdre de ſes droits par le fait de ſon débiteur, qui aliéne quelqu'un de ſes immeubles, au lieu que c'eſt une ſuite de la généralité de l'hypotheque, qu'elle s'étend ſur tous les biens préſens & à venir, c'eſt-à-dire, ſur tout bien nouvellement acquis par le débiteur. Voyez ſur cette même queſtion, ce que nous dirons ci-après, § II, *n°* 1.

7. L'échange étant un contrat tranſlatif de propriété, l'acte doit en être paſſé devant notaires avec minute, comme nous l'avons établi au mot, *Acte notarié*, § VI, *n°* 2, *tom.* 1, *pag.* 184.

Un arrêt du conſeil du 10 avril 1683, rendu au ſujet des droits d'échange, dont nous parlerons § III, ordonne qu'à l'avenir les échanges ſe feront par contrats paſſés devant notaires, dont il reſtera minute, à peine de 3000 livres d'amende contre les particuliers qui auront échangé, autrement que par contrats, & d'interdiction contre les notaires, qui auront reconnu des actes faits, pour raiſon de ce, ſous ſeing privé.

8. Les contrats d'échange ſont ſujets au contrôle & à l'inſinuation.

Par l'article 28 du tarif du 29 ſeptembre 1723, le contrôle eſt fixé à proportion de la valeur qui eſt donnée en contr'échange, ſuivant l'eſtimation faite ſans fraude, ſinon à dire d'experts. A défaut d'eſtimation & de déſignation, on perçoit le plus fort droit, ſuivant l'article 4 du tarif.

L'inſinuation eſt fixée au centieme denier de la valeur des biens réciproquement cédés.

Le contrôle ne ſe prend que ſur la valeur du plus fort des objets; mais le centieme denier ſe prend ſur la valeur des deux objets, & il exige par cette raiſon, la repréſentation de deux expéditions en parchemin, pour que la relation du droit ſe faſſe ſur l'une & l'autre: voyez l'article 24 de l'édit du mois de décembre 1703, l'édit d'octobre 1705, & les déclarations des 19 juillet 1704, *art.* 16, & du 20 mars 1708, *art.* 6.

L'auteur du dictionnaire des domaines fait au mot *Echange*, mention d'une déciſion du 19 janvier 1732, qui a déchargé du centieme denier, un échange fait entre les enfans du ſieur le Bel, qui par le même acte avoient partagé les biens de leur pere, attendu que cet échange ne pouvoit être regardé que comme la conſommation de l'acte de choiſie des lots.

9. Les biens acquis par échange entre gens de main-morte, ſont ſujets aux droits d'amortiſſement & de nouvel acquet, quoiqu'ils ayent acquitté ces droits à raiſon des héritages par eux donnés en échange. C'eſt la diſpoſition d'une déciſion du conſeil du 5 juillet 1689, rapportée *ibidem.*

On y trouve auſſi pluſieurs arrêts récens, qui ont confirmé la même juriſprudence fiſcale. La raiſon qu'on en donne, eſt qu'un amortiſſement accordé pour un héritage, ne peut avoir lieu pour un autre héritage, ni celui obtenu par une communauté, profiter à une autre communauté. Un bien, quoiqu'amorti, ne peut paſſer d'une main-morte à un autre, ſans être ſujet à un nouveau droit d'amortiſſement.

Enfin le même auteur rapporte pluſieurs arrêts du conſeil, qui aſſujétiſſent aux mêmes droits les échanges entr'un abbé ou un prieur, & les religieux de l'abbaye ou prieuré, faits poſtérieurement au partage de la menſe commune; & il ajoute que cette juriſprudence a été conſtamment maintenue, nonobſtant l'allégation que les deux menſes n'en font qu'une; qu'il ne s'agit que de partage des fruits & revenus, &c.

10. En Bourgogne, les échanges de parties de terrain au-deſſous de dix arpens, ont été affranchis du centieme denier & de tous droits royaux, à l'exception du contrôle, dont la quotité du droit a même été modérée. Cette faveur a été étendue aux pays joints d'Auxerre, Bar-ſur-Seine,

Mâcon, Breſſes, Bugey & Gex. Voyez les édits & déclarations d'août & octobre 1770, 3 février 1771, 2 décembre 1779 & 8 novembre 1783.

§ II. *Des échanges faits avec le roi.*

1. Nous avons dit, au mot *Domaine de la couronne*, que les domaines du roi peuvent être aliénés par voie d'échanges faits ſans fraude, & précédés de procès-verbaux d'évaluation des objets échangés, faits dans la forme preſcrite par l'édit du mois d'octobre 1711.

Les biens reçus en contre-échange prennent dans la main du roi la nature des biens par lui abandonnés, c'eſt-à-dire, qu'ils ſont unis auſſi-tôt à la couronne; mais, à la différence de ce qui ſe paſſe à l'égard des particuliers, les biens cédés au roi ne conſervent ni les hypotheques, ni les ſubſtitutions dont ils ſont grevés. La tranſlation s'en fait ſur ceux que le roi donne en échange. Il faut des lettres-patentes à cet effet, comme il en a été donné le 2 août 1732, pour confirmer un échange fait entre le roi & M. le duc d'Uzès, dont il eſt parlé ci-après, *n°* 5.

2. Il réſulte de l'édit du mois d'avril 1667, que l'échange transfere aux particuliers la propriété incommutable des biens par eux acquis, à moins qu'il n'y ait eu léſion énorme, ou que l'évaluation n'ait pas été faite avec les formalités requiſes; auxquels cas le roi peut rentrer dans les domaines par lui donnés en échange, en rendant les biens & les droits qui lui avoient été cédés.

3. La juriſprudence de la chambre des comptes eſt que, juſqu'à l'enregiſtrement des lettres de ratification expédiées après la clôture des évaluations, & le complément des formalités preſcrites pour les échanges, les échangiſtes n'ont droit qu'à l'utile des domaines, & ne peuvent exiger aucuns hommages, ni aveux & dénombremens. On peut voir à ce ſujet un arrêt de la chambre du 2 avril 1776, rapporté au Répertoire de juriſprudence à ce mot, *pag.* 594.

4. On ſuppoſe que parmi les biens donnés par le roi à un particulier en contr'échange, il s'en trouve quelques-uns auxquels la chambre des comptes n'a pas fait attention, & que la chambre n'a pas évalués; & l'on demande ſi cette omiſſion peut faire prononcer la nullité de l'échange, ou bien donner lieu ſeulement à une indemnité. Cette queſtion s'eſt préſentée à l'occaſion d'un échange fait entre le roi & le comte de Teſſé, dans l'apanage de M. le comte d'Artois.

Il s'agiſſoit de ſavoir, ſi la conceſſion d'un terrain appelé Bercon, fait par Monſieur à madame Duchêne de Beauvilliers étoit valable.

M. l'avocat-général Joly de Fleury, qui portoit la parole dans cette cauſe, poſa pour principe que le titre des parties étoit le contrat d'échange, & non le procès-verbal d'évaluation de la chambre des comptes, d'où il tira la conſéquence que l'omiſſion ne pouvoit donner lieu qu'à une indemnité.

Par arrêt du 13 mars 1780, conforme à ſes concluſions, la cour a confirmé la ſentence dont étoit appel : *Plaidoyeries, vu la feuille*, vers le milieu : Gaz. des trib., *tom. 11, pag. 113.*

Me Debonnieres plaidoit dans cette cauſe pour M. le comte de Teſſé, & Me Duperron pour madame de Beauvilliers.

5. Quand le roi échange des ſeigneuries contre d'autres ſeigneuries, le droit d'aubaine & les autres droits régaliens, dont le roi jouiſſoit dans ces terres, ne paſſent point aux nouveaux propriétaires; & il eſt d'uſage d'inſérer dans les arrêts d'enregiſtrement de ces échanges au parlement, que le ſeigneur ne jouira & ne pourra prétendre d'autres droits que ceux dont le roi jouiſſoit comme ſeigneur particulier, ainſi qu'en jouiſſent & ont droit d'en jouir les autres particuliers du royaume. Telles ſont les modifications ſous leſquelles l'échange de la terre de Lévy & une portion de celle d'Uzès, entre le roi & M. le duc d'Uzès, a été enregiſtré au parlement, par arrêt du 2 ſeptembre 1721 : *Conſeil ſecret, fol. 330 verſo, coté kkk.*

L'arrêt d'enregiſtrement des lettres-patentes ſur l'échange du domaine de Château-neuf, donné à M. de Maillebois en 1728, porte auſſi qu'il ne pourra jouir du droit d'aubaine, & autres droits

régaliens ; mais ſeulement des droits appartenans aux ſeigneurs particuliers. Voyez à l'article *Garde*, l'arrêt d'enregiſtrement de l'échange de Belleiſle.

4. Les échangiſtes ont ordinairement le droit de revendiquer les terres, qui ont été démembrées de celles qui leur ont été données à titre d'échange ; mais les domaines ainſi recouvrés par eux, ne ſont dans leurs mains qu'à titre d'engagement. Le roi peut les reprendre, en leur payant la finance qu'eux-mêmes ont rembourſée avec les loyaux coûts. Voyez l'arrêt du 2 ſeptembre 1721, déja cité *n°* 5.

§ III. *Des droits d'échange ſeigneuriaux ; & des droits d'échange qui ſont des impôts.*

1. On diſtingue deux eſpeces de droits d'échange. Les uns ſont des droits ſeigneuriaux ou domaniaux ; les autres ſont de véritables impôts.

Les droits d'échange, qui ſont dus aux ſeigneurs aux termes des coutumes, & ceux qui, dans ces mêmes coutumes, ſont dus au roi en qualité de ſeigneur, ſont des droits ſeigneuriaux & domaniaux.

Ceux qui ſe perçoivent au profit du roi, ailleurs que dans ſes domaines, ſont des impôts.

2. Il eſt peu de coutumes, qui aſſujétiſſent les mutations d'héritages par échange, au paiement des droits ſeigneuriaux. Cependant voyez celle d'Orléans, *art.* 26, & celle de Normandie, *art.* 171. Ce n'eſt que dans le petit nombre de ces coutumes, que les droits d'échange méritent le nom de droits ſeigneuriaux ; leur quotité eſt fixée par la loi.

En Beaujolois, les droits d'échange ſont dus à raiſon du douzieme denier, par chacun des copermutans, ſuivant un acte de notoriété du bailliage de Ville-Franche, du 23 juin 1722, quoique dans cette province, il ne ſoit dû aucun milods.

3. Les droits d'échange, en tant qu'impôts, prennent leur origine dans des édits des mois de mai 1645 & février 1674, & dans des déclarations des 20 mars 1673, & 1 mai 1696.

L'édit de mai 1645, regiſtré le 7 ſeptembre, ordonna que tous contrats d'échange d'héritages, ſoit féodaux, ſoit cenſuels, contre des rentes rachetables ou non-rachetables, conſtituées à prix d'argent, ſeroient ſujets aux mêmes droits que les contrats de vente ; mais les droits ne devoient pas être perçus, lorſque l'échange ſeroit fait contre des immeubles, s'il n'y avoit ni ſoulte, ni retour.

Le motif de cette diſpoſition fut de remédier aux fraudes uſitées contre les ſeigneurs que l'on fruſtroit des droits de vente, en déguiſant les contrats ſous le nom d'échange.

L'exécution de cet édit fut différée, & ne fut miſe en vigueur que par la déclaration du 2 mars 1673.

L'édit du mois de février 1674 y ajouta, que les droits de vente ſeroient dus en cas d'échange, non-ſeulement d'héritages contre des rentes & droits, mais auſſi contre d'autres héritages, ſoit qu'il y eût ſoulte ou non ; nonobſtant toutes coutumes contraires.

La déclaration du 1 mai 1696 ordonne que le droit de vente ſera payé au roi, même dans les coutumes qui attribuent un droit d'échange aux ſeigneurs ; mais de maniere ſeulement que le roi ne perçoive que le ſupplément, c'eſt-à-dire, ce qui, dans le droit de vente, excéde celui de l'échange.

Pour aſſurer le paiement de ce droit, un arrêt du conſeil du 12 décembre 1724, ordonne que tous les échangiſtes ſeront tenus de payer le droit de vente au roi, s'ils ne juſtifient de ceux à qui ils l'ont payé.

4. Ces droits ont été rachetés par quelques provinces. Un édit du mois de décembre 1683, regiſtré au parlement de Toulouſe, le 15 avril 1684, a révoqué les droits d'échange, établis par les édits & déclarations de 1645, 1673 & 1674 ; & ordonné qu'il en ſeroit uſé dans le Languedoc, comme avant leſdits édits, tant dans les directes du roi, que dans celles des ſeigneurs féodaux & cenſiers. Le motif a été que dans cette province régie par le droit écrit, il étoit auparavant dû quelque droit pour les échanges. Il a

néanmoins été payé une finance de 183,000 livres, en conſidération de cette révocation.

Les droits d'échange ont été auſſi ſupprimés dans les directes particulieres des ſeigneurs de Champagne, par un arrêt du conſeil du 7 mai 1697, moyennant une finance de 80,000 liv., au moyen de quoi ils ne ſe perçoivent plus dans cette province, que dans les directes & domaines du roi.

En Bretagne, les états de la province ont été ſubrogés aux droits du roi, moyennant 300,000 livres & les deux ſous pour livre. Un édit du mois de janvier 1700, enregiſtré le 18 mars ſuivant, porte, que les édits & déclarations rélatifs à ces droits ſeront exécutés au profit des ſeigneuts particuliers. Sur quoi l'auteur du Dictionnaire des domaines remarque, que la finance de l'acquiſition ayant été payée par les états, & conſéquemment ſupportée pour la plus grande partie, par le tiers-état, il en réſulte que le tiers-état ſe trouve avoir financé pour avoir une charge de plus.

5. L'exemption des droits ſeigneuriaux pour les mutations dans les domaines du roi, qui a été ôtée en 1771 à tous ceux à qui elle avoit été accordée, a été rendue par arrêt du 30 août 1786 aux chevaliers de l'Ordre du Saint-Eſprit. En conſéquence, il eſt encore intéreſſant de connoître quelle étoit la juriſprudence du conſeil, par rapport à l'exemption prétendue par les privilégiés, lorſque l'échange donnoit lieu aux droits de mutation au profit du roi.

Pluſieurs arrêts ont jugé, que les privilégiés doivent au roi les droits engendrés par les échanges des terres & biens mouvans des ſeigneurs particuliers, lorſque ceux-ci n'ont pas acquis du roi le droit de les percevoir; mais qu'ils ſont exempts de ces droits, dans l'étendue des directes du roi, de même qu'ils y jouiſſent de l'exemption des autres droits ſeigneuriaux.

C'eſt ce qui réſulte d'arrêts du conſeil, rendus les 21 mars 1682, 18 juillet 1696 & 7 avril 1699.

Il en a été rendu un au conſeil d'état, en très-grande connoiſſance de cauſe, le 23 décembre 1738, entre le receveur des domaines & bois de la généralité de Paris, MM. les commandeurs & officiers de l'Ordre du Saint-Eſprit & le duc de Rochechouart.

Cet arrêt ordonne que toutes les perſonnes privilégiées, & notamment les commandeurs & les officiers de l'Ordre du Saint-Eſprit, ſeront tenus de payer, au profit du roi, les droits d'échange des terres & biens qu'ils ont acquis, ou qu'ils acquerront à l'avenir à titre d'échange, dans les directes & mouvances des ſeigneurs particuliers, auxquels leſdits droits n'auront pas été aliénés. L'inſpecteur des domaines étoit partie dans cette affaire.

L'auteur du Dictionnaire des domaines rapporte des arrêts ſemblables, des 12 juin 1744, & 21 ſeptembre 1745.

6. Les droits d'échange, dans les directes des ſeigneurs particuliers, ont été aliénés par le roi au profit de grand nombre de ſeigneurs de fiefs, laïcs ou eccléſiaſtiques, auxquels la faculté de les réunir à leurs fiefs a été accordée par différentes déclarations du roi, & ſinguliérement par celle du 16 février 1715, regiſtrée le 27 du même mois.

Il y en a une plus récente du 20 mars 1748, qui accorde ſix mois aux engagiſtes des domaines & aux ſeigneurs particuliers, pour acquérir ces droits, à compter du jour de la ſignification des rôles arrêtés au conſeil; après quoi elle permet de procéder à l'adjudication deſdits droits au plus offrant, & à toutes perſonnes de les acquérir, pour les poſſéder à titre de fief mouvant du roi.

Il réſulte d'une déciſion du conſeil du 29 octobre 1778, que les acquéreurs particuliers des droits d'échange ne doivent pas jouir, par effet rétroactif, de ceux échus antérieurement à leurs acquiſitions, & que la faveur accordée, à cet égard, par un arrêt du 26 mars 1762, ne peut être invoquée que par les ſeigneurs qui ont acquis les droits d'échange dans leurs ſeigneuries.

7. L'article 3 d'une déclaration du 20 mars 1748 veut que les acquéreurs des droits d'échange ſoient réputés ſeigneurs, en partie, des fiefs, terres & ſeigneuries, dans l'étendue deſquels ils les ont acquis,

& qu'ils jouiſſent de tous les droits attachés à la qualité de ſeigneurs de fiefs, après les ſeigneurs, qui ſeront tenus de leur exhiber leurs papiers terriers & autres pieces juſtificatives de leurs directes, même de leur en fournir, s'ils le requierent, des copies ou extraits en bonne forme.

Mais l'arrêt d'enregiſtrement du 23 mars porte, « que cet article ne pourra être entendu que des droits honorifiques dans l'égliſe ſeulement, tels qu'ils appartiennent aux ſeigneurs de fiefs, & que les acquéreurs deſdits droits d'échange ne pourront exiger des ſeigneurs d'autre communication, que celle des titres relatifs aux droits d'échange qui leur ſeroient conteſtés, en le faiſant dire & ordonner avec les ſeigneurs, & ſans déplacer » : *Conſeil ſecret, fol. 111-112, n° 49, coté 5-C.*

8. Des arrêts & des lettres-patentes du 11 juin 1764, regiſtrées au parlement le 17 juillet ſuivant, en dérogeant à la diſpoſition de l'édit du mois d'août 1749, qui défend aux gens de main-morte d'acquérir aucun immeuble réel, ſans permiſſion expreſſe, permettent aux ſeigneurs eccléſiaſtiques & de main-morte de réunir, moyennant finances, les droits d'échange dans l'étendue de leurs ſeigneuries directes ſeulement.

9. Lorſque les coutumes accordent un droit au ſeigneur en cas d'échange, le ſurplus, juſqu'à concurrence du droit qui ſeroit dû en cas de vente, appartient au roi ou à l'acquéreur des droits. Il en eſt de même dans toutes les coutumes, lorſque le contrat eſt mêlé de vente & d'échange : Arrêts des 30 juin & 18 août 1739.

10. Les droits ſont dus pour les échanges que les ſeigneurs font avec leurs vaſſaux & cenſitaires : arrêt de réglement du 12 décembre 1724.

11. Il n'en eſt pas dû pour les échanges de biens qui, par leur nature, ſont exempts de droits ſeigneuriaux, en cas de vente, tels que les biens en franc-aleu, franc-bourgage & franche-bourgeoiſie; parce que les droits d'échange ne ſont que repréſentatifs de ceux dus en cas de vente.

12. Les ventes faites, moyennant deux baux à rentes réciproques, ſont regardées comme des échanges déguiſés ſous le nom de baux, & donnent lieu aux droits.

§ IV. *Des juges des conteſtations*

1. Les conteſtations qui naiſſent au ſujet des droits dus pour échange d'héritages relevans en fief, ou en cenſive, des domaines du roi, doivent être portées aux bureaux des finances ou autres juges, auxquels la connoiſſance des matieres domaniales appartient, de la même maniere que les demandes formées pour droits ſeigneuriaux, dans les cas de vente ou autres, ſoit que les domaines appartiennent au roi, ſoit qu'ils ſoient engagés.

Les demandes & conteſtations pour droits d'échange dus à des particuliers, à cauſe d'héritages relevans de ſeigneurs particuliers, doivent ſe porter devant les juges qui connoiſſent des droits ſeigneuriaux ordinaires dus à ces ſeigneurs.

Enfin, les conteſtations au ſujet du recouvrement des droits dus au roi pour échange d'héritages mouvans & dépendans des fiefs & ſeigneuries des ſeigneurs particuliers qui ne les ont pas acquis, ſe portent devant les intendans, & par appel au conſeil. Ce ſont les diſpoſitions d'un arrêt de réglement du 13 octobre 1739.

2. Les difficultés qui ſe rencontrent à l'occaſion des échanges faits avec le roi ſe jugent à la chambre des comptes. Des lettres-patentes du 7 juillet 1779, regiſtrées en la chambre le 9 ſeptembre, portent réglement ſur la forme dans laquelle doivent s'inſtruire les inſtances produites pardevant les commiſſaires de la chambre, tant dans les échanges que dans les apanages. Elles ſont rapportées dans le Répertoire de juriſprudence, au mot *Echange, pag. 596.*

ÉCHEVINAGE, ÉCHEVIN.

Voyez 1° *Hôtel-de-Ville* ; 2° *Juriſdiction.*

SOMMAIRES.

§ I. *Définition* : création des offices *d'échevins* : quelles excuſes *peuvent propoſer ceux qui ont été élus dans les* lieux où l'élection a encore lieu.
§ II. *De la* réception *des échevins.*
§ III. *De leurs* fonctions.
§ IV. *De leurs* priviléges, exemptions & rangs : deſtitution *pour* lettres de ceſſion.

§ I. *Définition : création des offices d'échevins : quelles excuſes peuvent propoſer ceux qui ont été élus dans les lieux où l'élection a encore lieu.*

1. Les échevins ſont les officiers municipaux qui tiennent le premier rang après le chef du corps municipal. A Toulouſe on les appelle capitouls, voyez *Capitouls* : à Bordeaux, jurats, voyez *Jurats* : à Beauvais, on les nomme *Pairs* ; ailleurs, *Conſuls*, &c. *L'échevinage* eſt le nom qu'on donne à la charge d'échevin.

2. La premiere loi qui ait érigé les échevins en titre d'office, eſt l'édit du mois d'avril 1704. Juſqu'alors ils avoient été élus par les habitans des villes.

Ils ont été créés alternatifs & triennaux par édit du mois de mars 1709.

On les a compris dans la révocation générale des officiers municipaux, ordonnée par les édits de juin & avril 1717.

Les beſoins de l'état les firent rétablir en titre d'offices par édit du mois d'août 1722.

Quelques villes acheterent les charges pour les réunir aux corps de villes, & les fonctions en être faites par des officiers électifs.

Nouvelle révocation générale par édit du mois de juillet 1724.

Nouveau rétabliſſement par édit du mois de novembre 1733, dont l'exécution fut ſuſpendue juſqu'à nouvel ordre, par arrêt du 4 décembre 1737.

La ſurſéance fut levée par autre arrêt du 23 janvier 1742.

Pluſieurs villes prirent encore le parti d'acheter les offices & de les réunir, pour continuer de procéder à l'élection des officiers.

L'article 2 de l'édit du mois d'avril 1764, ſupprima tous les offices non ainſi réunis & achetés par les corps des villes, & rétablit la liberté des élections, dont il détermina la forme d'une maniere nouvelle.

Suivant cet édit, il doit être déſigné dans les aſſemblées des villes, pour la place vacante, trois perſonnes, dont les noms ſont envoyés au ſecrétaire d'état, ayant le département de la province. Le roi enſuite choiſit, parmi les trois, celui qu'il juge à propos de nommer échevin.

Enfin les offices ont été rétablis par édit du mois de novembre 1771, qui permet, *art. 1*, aux échevins lors en charge par voie d'élection, de continuer leurs fonctions juſqu'à ce qu'il y ſoit pourvu par le roi. Le même édit, *art. 9*, défend de procéder à aucune élection, même dans les villes qui auroient acquis précédemment les offices.

Cet édit excepte les villes de Paris & de Lyon : *art. 2.*

3. Dans toutes les villes où les offices d'échevins n'ont pas été levés aux parties caſuelles, les élections ont lieu comme avant l'édit de 1771, ſuivant la forme établie par l'édit d'août 1764.

4. Par les anciennes ordonnances citées dans la conférence de Guenois, *liv. 10, tit. 8*, les officiers du roi, tant dans ſes cours, que dans les juriſdictions ſubalternes, ſont déclarés incapables des offices des villes.

La raiſon de cette défenſe paroît être que, ſuivant les mêmes ordonnances, les comptes des deniers reçus par les officiers

des villes, devoient être rendus devant les bailliages; ce qui ne ſe pratique plus aujourd'hui.

Loiſeau, Des offices, *liv. 5, chap. 7, n° 67*, après avoir rappelé ces anciennes ordonnances, & avoir obſervé qu'il y avoit de groſſes amendes prononcées contre ceux qui y contreviendroient, dit que cependant on a reconnu dans ces derniers temps, qu'il étoit utile au public d'admettre dans les charges municipales les officiers du roi, & que c'eſt ce qui ſe pratique notoirement. Il y a même, ajoute Loiſeau, pluſieurs arrêts, par leſquels ceux qui s'en ſont voulu excuſer ſur ce qu'ils étoient officiers du roi, ont été contraints de les accepter, ſuivant la Novelle 15, qui porte: *Nulli, nec ſi honoratus ſit equeſtri dignitate, nec ſi militiam honeſtam, nec ſi proferat beneficium principis, licet* DEFENSORIS (*civitatis*) *electionem declinare.*

Suivant le même auteur, *ibid, n° 68*, le nombre des excuſes admiſſibles, eſt moindre, par rapport aux offices & aux honneurs, tels que l'échevinage, que par rapport aux pures *charges*, c'eſt-à-dire, aux emplois purement onéreux, comme les tuteles. Ni l'âge de 70 ans, ni le nombre de cinq enfans, ajoute-t-il, n'y ſervent d'excuſe, ſuivant les loix romaines, au titre *de excuſat. muner.*, & autres; mais bien d'avoir fait la même charge qu'on n'eſt point tenu de recommencer, tant qu'il en reſte d'autres capables dans la ville. De même ceux qui ont rempli une plus haute charge ne peuvent être élus à une moindre. Enfin ceux qui ont une charge de ville doivent avoir trois ans de vacation, avant d'être contraints à en accepter une autre; afin qu'ils aient du temps pour vaquer à leurs affaires particulieres, ſans être toujours employés aux affaires publiques.

Les principes établis par Loiſeau relativement à l'excuſe propoſée par un officier du roi, ſont confirmés par l'arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Gilbert. On y verra auſſi la différence que l'on met dans cette matiere, entre les villes où l'échevinage aſſujétit à la collecte de la taille, & celles où il n'entraîne point cet aſſujétiſſement.

Le ſieur Alexis Michelet, conſeiller au bailliage & préſidial de Vitry-le-François, avoit été élu échevin de la même ville, vers la fin de l'année 1726; il interjéta appel de cette élection au bailliage. La cauſe plaidée, il ſe forme entre les juges un partage d'opinions; ſentence qui ordonne que la cauſe ſera départagée au bailliage de Châlons. Appel reſpectif de cette ſentence, de la part du ſieur Michelet & des habitans.

Le ſieur Michelet, pour moyen de refus, oppoſe ſa qualité de conſeiller au bailliage & préſidial. Il cite la loi derniere, *ff. de decur.*, qui exempte de la qualité de décurion, ceux qui ont obtenu des lettres du prince; ainſi que l'ordonnance d'Henri II, de 1547, rapportée dans la conférence des ordonnances, qui exempte nommément les conſeillers des bailliages de tout office municipal. Il eſt vrai que Guénois, dans ſa Conférence des Ordonnances, *ubi ſuprà*, rapporte un arrêt du 3 décembre 1585, par lequel un conſeiller à un bailliage a été obligé d'accepter l'office de conſeiller de ville, quoiqu'il eût huit enfans. Mais il n'y a jamais eu de jugement, qui ait forcé les officiers des bailliages à ſe charger de l'office d'échevin. En effet, comment pourroient-ils aſſiſter en même temps aux aſſemblées de la ville, & aux jugemens du bailliage? L'une des deux fonctions diſtrait néceſſairement de l'autre. Elles ſont par conſéquent incompatibles.

Cet inconvénient eſt encore plus grand par rapport au bailliage de Vitry qui eſt en même temps ſiége préſidial. Il n'eſt compoſé que de huit conſeillers; & dans le nombre il y en a un très-infirme. Si le ſieur Michelet eſt diſtrait pour ſe trouver aux aſſemblées de la ville, il n'en reſtera plus que ſix. Comment pourra-t-on juger dans les cas préſidiaux.

On ajoute que les officiers des bailliages ſont exempts des charges publiques, & qu'ils ont payé une finance pour acquérir cette exemption.

M. l'avocat-général Gilbert a dit: « Deux choſes à examiner: 1° s'il y a des excuſes qui

autoriſent à refuſer la charge d'échevin ; 2° ſi l'excuſe qu'on propoſe ici eſt valable ».

« Quant au premier point, nous ne croyons pas qu'on ait dû comparer l'office d'échevin à celui de décurion ; il a plus de rapport à l'office des duumvirs, qui furent depuis appelés *défenſeurs des cités* ».

« Les bourgeois des villes étoient diviſés en curies ; & chaque curie avoit à ſa tête un décurion que l'on peut comparer au conſeiller de ville parmi nous. Les décurions avoient à leur tête deux perſonnes appelées duumvirs ou défenſeurs des cités, auxquelles ont ſuccédé nos échevins. Ainſi, de même que la nobleſſe avoit ſes ſénateurs, & à la tête du ſénat, les deux conſuls ; de même la bourgeoiſie avoit ſes décurions, à la tête deſquels étoient les deux défenſeurs de la cité. Dans les commencemens, l'office de décurion étoit recherché ; mais depuis, ſous les empereurs, étant devenu très-onéreux, on l'évitoit autant qu'on pouvoit. De-là pluſieurs loix des empereurs, pour procurer des décurions. De-là la néceſſité impoſée aux enfans des décurions de prendre l'emploi de leur pere après ſa mort. De-là les graces attachées à l'emploi de décurion, pour exciter à s'en charger ; par exemple, la légitimation à l'égard des bâtards préſentés par leur pere pour être décurions ».

« Mais à l'égard de l'office d'échevin, nous n'y voyons que de l'honneur & rien d'onéreux. Non-ſeulement il n'a rien des charges des décurions ; mais il eſt d'un poids bien plus léger encore que l'office des duumvirs, auquel il a rapport. C'eſt une marque de la confiance des citoyens, qui n'engage à rien de pénible, du moins en général ; car nous ſavons qu'il y a des lieux où un des échevins eſt chargé de la collecte des tailles. Nous nous ſommes informés avec ſoin s'il n'y avoit rien de ſemblable à Vitry, & on n'a pas prétendu qu'il y eût quelque choſe d'approchant. L'échevinage y eſt donc un ſimple honneur. Or quelle cauſe peut diſpenſer d'accepter les honneurs ? Si nous ne voyons point qu'on uſe d'ordinaire de contrainte pour les faire accepter, c'eſt parce que dans notre ſiecle il n'en eſt pas beſoin. On ne peut donc pas, en général, refuſer les offices municipaux, comme l'atteſte Loiſeau, *liv. 5, chap. 7* ».

« Si, en général, on ne peut s'excuſer de l'échevinage ; que dirons-nous de l'excuſe qu'on propoſe ici ? Un conſeiller d'un bailliage & préſidial peut-il ſe ſervir de ſa qualité pour refuſer d'être échevin, lorſqu'il a été élu ? Qu'allegue-t-on pour faire valoir cette prétention ? qu'il ne pourroit pas être aſſidu au bailliage, & ſe trouver aux aſſemblées de la ville. Cette raiſon nous touche peu. Car & le bailliage & le corps de la ville étant compoſés de pluſieurs perſonnes, le conſeiller échevin pourra ſe trouver où ſa préſence ſera plus néceſſaire. D'ailleurs les aſſemblées de la ville ne ſont pas ſi fréquentes ; & on pourra les tenir, des jours & à des heures, où elles ne dérangeront point le conſeiller de ſes fonctions de juge. Le ſieur Michelet ne pourroit donc trouver ſon excuſe que dans quelque privilége qui auroit exempté les conſeillers des bailliages d'accepter les offices municipaux ».

« On prétend trouver cette exemption dans deux loix. Il faut d'abord écarter celle qui exempte les officiers des bailliages de toute charge publique, moyennant une finance par eux payée. Il eſt clair que cette déclaration ne veut parler que des ſubſides publics, tels que le logement de gens de guerre. Reſte donc l'ordonnance de 1547, rapportée dans la Conférence des ordonnances. Il eſt vrai qu'elle exclut les conſeillers des ſiéges royaux de tous offices municipaux ; mais il n'eſt pas douteux que cette ancienne ordonnance eſt tombée en déſuétude. Elle n'eſt rappelée dans aucune des ordonnances qui l'ont ſuivie ; & il eſt certain qu'on ne l'obſerve plus. En effet, elle parle de tous les officiers municipaux ; cependant Guénois rapporte un arrêt qui a obligé un conſeiller dans un bailliage d'accepter la charge de conſeiller de ville ».

« Si cette ancienne ordonnance étoit encore en vigueur, il s'enſuivroit que ceux qui ſiégent en la cour, ſeroient exclus de la place de prévôt des marchands en cette ville ».

« Enfin,

« Enfin, l'ordonnance exclut non-ſeulement les juges des ſiéges, mais encore les avocats & les procureurs des mêmes ſiéges. Or, un avocat ou un procureur ſeroit-il bien fondé aujourd'hui à faire valoir cette exemption » ?

Par arrêt du 18 février 1728, conforme aux concluſions de M. Gilbert, « La cour a mis l'appellation & ce... au néant, émendant, a ordonné que le ſieur Michelet ſeroit tenu d'accepter la fonction d'échevin, de prêter le ſerment en tel cas requis, & d'en faire les fonctions, dépens compenſés » : *Plaidoyeries, fol. 457-458, n° 14, coté 2387* : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

§ II. *Des réceptions des échevins.*

1. Les prévôt des marchands & échevins de Paris ſont les ſeuls du royaume qui aient l'honneur de prêter ſerment entre les mains du roi.

2. En Languedoc, les conſuls prêtent le ſerment entre les mains du ſeigneur haut-juſticier ou de ſes officiers. L'arrêt rendu au parlement de Toulouſe, le 27 janvier 1756, qui a déclaré pluſieurs autres arrêts communs avec le ſieur Sauvan, marquis d'Aramon, ſeigneur haut-juſticier de pluſieurs terres ſituées dans cette province, a ordonné qu'après la nomination des conſuls, faite ſuivant l'uſage, ils ſeroient tenus de prêter le ſerment en la maniere accoutumée, entre les mains dudit de Sauvan ou de ſes officiers, leſquels nouveaux conſuls ſeront auſſi tenus de faire une viſite en chaperon audit de Sauvan, & en ſon abſence à ſes officiers.

3. La même choſe a lieu en Provence, & un arrêt rendu par les commiſſaires délégués, le 15 avril 1711, entre le ſeigneur & la communauté de Rougiers, a ordonné que les conſuls prêteroient ſerment és mains du ſeigneur, dans ſa maiſon, debout & tête nue, ſans gants & ſans manteaux, à leurs dépens.

4. Par arrêt rendu le 7 ſeptembre 1761, entre le ſieur Boucot, ſeigneur du marquiſat de Dormans-ſur-Marne, les habitans & le corps municipal de la même ville, le parlement de Paris a ordonné que les échevins & autres officiers de ville prêteroient ſerment entre les mains du bailli, juge du marquiſat, & ſeroient reçus pardevant lui. Cet arrêt a été imprimé.

5. L'article 5 de l'édit du mois de novembre 1771 porte, que les échevins, jurats, conſuls, capitouls, aſſeſſeurs, ſecrétaires, greffiers & leurs contrôleurs, & les procureurs du roi, ſeront reçus à ſerment par les maires des lieux de leur établiſſement, ou autres officiers en charge, créés par le préſent édit, ſi aucuns ſont inſtallés, ſinon par le prochain juge royal.

§ III. *Des fonctions des échevins.*

1. Les fonctions de ces officiers ne ſont pas les mêmes dans toutes les villes.

A Paris, les échevins ſont les aſſeſſeurs du prévôt des marchands; ils ſiégent avec lui au bureau de l'hôtel-de-ville, & y rendent la juſtice ſur les matieres de police des ports de la ville, & ſur les affaires qui ont rapport à l'approviſionnement de Paris, tant par la riviere de Seine que par les rivieres qui y ſont affluentes. Voyez *Hôtel-de-Ville.*

2. Dans pluſieurs villes de Flandres, il n'y a point d'autres magiſtrats que le mayeur ou maire, & les échevins, qui décident avec lui les affaires civiles, criminelles & de police, qui naiſſent dans leur ville.

3. L'édit du mois de janvier 1633, par lequel le parlement de Metz a été érigé, & qui a été regiſtré au parlement de Paris le 20 décembre 1635, porte que les maître échevin & treize dudit Metz, pourront, ainſi que les juges ordinaires de Toul & de Verdun, juger en dernier reſſort de toutes les matieres civiles qui n'excéderont la valeur de cent livres une fois payées, ou de 5 livres tournois de rente.

Le même édit porte, que leſdits maître échevin & treize dudit Metz, & ceux qui tiennent les mêmes charges ès villes de Toul & Verdun, pourront exercer la police & juger en dernier reſſort, juſqu'à 60 ſous d'amende.

4. Un édit du mois d'octobre 1771, qui a ſupprimé tous les offices municipaux alors ſubſiſtans dans les duchés de Lorraine

& de Bar, & qui leur en a ſubſtitué d'autres, a réuni les fonctions d'échevins à celles des juges de police, à l'exception de la ville de Nancy. Cet édit eſt rapporté au Répertoire de juriſprudence, au mot *Municipal*, *pag. 737*.

Voyez auſſi ce que nous avons dit au mot *Artois*, § IV, *n° 3*, *tom. 2*, *pag. 365*, & au mot *Capitouls*, § II, *tom. 4*, *pag. 281*.

5. Dans preſque toutes les villes de France, les échevins ſont des perſonnes choiſies pour aider le premier officier municipal, nommé maire ou autrement; & en cas de vacance de cette premiere place pour en remplir les fonctions, dans l'adminiſtration des affaires de la communauté. L'uſage regle les honneurs & les prérogatives de chacun. Ceux de Lyon, d'Angoulême & de quelques autres villes, ont des priviléges particuliers. Voyez entr'autres les lettres-patentes en forme d'édit du mois de novembre 1772, concernant l'adminiſtration des affaires de la ville de Lyon. Voyez auſſi le mot *Communauté d'habitans*, *tom. 4*, *pag. 728*.

6. L'arrêt du parlement de 1761, déja cité, § III, *n° 4*, a ordonné que le receveur de la ville de Dormans ne pourroit ſe déſaiſir d'aucuns deniers de la ville, que ſur les mandemens ſignés des échevins, en conſéquence de délibérations arrêtées par le bureau, dans lequel bureau, le greffier ni le receveur n'auroient point de voix délibérative.

Suivant une autre diſpoſition du même arrêt, le bureau de la ville doit être compoſé des officiers de la juſtice ſeigneuriale du marquiſat de Dormans, des échevins & de ſix notables nommés tous les trois ans, lors de l'élection des échevins, & le bureau doit s'aſſembler à la diligence du procureur fiſcal : le bailli ou ſon lieutenant doivent y préſider; y mettre les matieres en délibération, & recueillir les ſuffrages.

§ IV. *Des priviléges, exemptions, rangs & ſéances des échevins.*

1. La nobleſſe fut accordée dans l'origine à des officiers municipaux de pluſieurs villes du royaume, par lettres particulieres fondées ſur différens motifs, comme il en étoit donné pour l'anobliſſement des particuliers. Elle fut enſuite attachée aux offices mêmes. Voyez *Annobliſſement*, § II, *tom. 2*, *pag. 88*, & *Berri*, § II, *n° 1*, *tom. 3*, *pag. 463*. Louis XI eſt celui de nos rois qui a le plus multiplié ces ſortes d'anobliſſemens, que ſes ſucceſſeurs ont confirmés, révoqués, rétablis, ou étendus, ſuivant les circonſtances.

2. La ville de Paris eſt celle dont le privilége de nobleſſe eſt le plus ancien. Charles V l'accorda tant aux prévôt des marchands & échevins qu'aux bourgeois de Paris, & ce privilége fut confirmé par Charles VI, Louis XI, François I & Henri II.

Henri III le reſtreignit aux prévôt des marchands & échevins, procureur du roi & greffier ſeulement. Il fut ſupprimé totalement par Louis XIV en 1667; mais ce prince le rétablit par édit de novembre 1706, & le ſupprima de nouveau par l'article 5 de l'édit du mois d'août 1715. Le feu roi l'a rétabli par édit du mois de juin 1716, regiſtré le 11 juillet ſuivant. Ces officiers en jouiſſent encore.

L'échevinage de Paris ne peut être déféré qu'à des perſonnes d'une profeſſion honorable, & de mœurs ſans reproche. Le moindre ſoupçon, un contrat d'attermoyement, de ſimples lettres de répi, quelque juſtes que puiſſent être les cauſes qui les font accorder, ſuffiſent toujours pour exclure ceux qui pourroient prétendre à la qualité d'échevin. Voyez le préambule & les diſpoſitions de l'édit du mois de juillet 1716, & ci-après, *n° 5*.

3. L'édit du mois de janvier 1634, portant réglement ſur les tailles, avoit ordonné que, pour l'avenir, tous officiers municipaux ayant privilége de nobleſſe, par conceſſions anciennes, ne jouiroient des exemptions attachées à ce titre, que pendant le temps de l'exercice de leurs charges, ſans que leurs enfans puiſſent prétendre à aucun des priviléges. Quant à ceux qui avoient exercé ces charges juſqu'alors, ils étoient maintenus dans leurs priviléges. Mais cette révocation n'eut que peu d'effet, parce que différentes villes obtinrent des lettres

de confirmation, moyennant finance.

La nobleſſe que les officiers municipaux des villes de Poitiers, Niort, Bourges, Angoulême, Tours, Abbeville & Cognac, étoient en poſſeſſion d'acquérir, fut révoquée pour l'avenir, par édit du mois de mars 1667, mais elle fut conſervée à ceux qui l'avoient acquiſe par l'exercice des charges depuis 1600, à condition qu'ils payeroient une finance, augmentée depuis par édit de juin 1691.

Le motif de cet édit fut, que la plupart de ceux qui parviennent aux charges municipales ne peuvent ſatisfaire à la dépenſe convenable qu'exige la dignité de nobles. Etant de condition médiocre, & n'ayant que peu de biens, ils ſont obligés d'abandonner leur commerce, & de quitter les villes, pour demeurer à la campagne, qu'ils peuplent de quantité de pauvres nobles, à la ſurcharge des taillables.

Un édit du mois de novembre 1706, ordonna que ceux des officiers municipaux qui avoient été continués dans leurs priviléges, nonobſtant la révocation portée par l'édit du mois de mars 1667, & qui avoient exercé depuis l'année 1687, ſeroient confirmés en payant finance, pour laquelle il leur fut attribué des gages. La même faveur fut accordée même aux officiers des villes qui n'avoient pas payé la finance ordonnée par l'édit du mois de juin 1691. Mais ceux-ci devoient payer à dater de l'année 1600.

Un édit du mois de janvier 1714, exigea un nouveau droit de confirmation.

Tous ces priviléges furent enfin ſupprimés par l'article 5 de l'édit du mois d'avril 1715, expliqué par un arrêt du 24 mai 1718, qui l'étendit à tous les officiers municipaux de villes quelconques.

La ville de Paris, ainſi que nous l'avons dit, fut exceptée par édit de juin 1716. Celle de Lyon & celle de Toulouſe l'ont été auſſi depuis. Voyez les lettres-patentes des 17 juillet & 17 ſeptembre 1717.

Ces dernieres permettent aux échevins de Lyon de continuer le commerce en gros, ſans tenir boutique ouverte.

L'édit de juin 1716, relatif à la ville de Paris, contient la même diſpoſition.

La révocation ordonnée en 1715 ne portoit que ſur les priviléges. Le titre même de nobleſſe fut ſupprimé par édit de juin 1717, mais il fut rétabli par édit de novembre 1718, & par différens arrêts ou lettres particulieres, à condition que les officiers renonceroient aux gages dont ils jouiſſoient.

Nonobſtant une nouvelle ſuppreſſion ordonnée en 1724, pluſieurs jouiſſoient encore de la nobleſſe par ſuite de titres particuliers. Et tous ceux qui étoient dans ce cas depuis le commencement du regne de Louis XIV, ont été aſſujétis à un droit de confirmation par arrêt des 2 mai 1730, & 29 juillet 1732.

L'édit de novembre 1733 rétablit les priviléges, comme avant l'édit de 1717.

Il a été jugé par un arrêt du conſeil du 24 mars 1753, que les lettres d'anobliſſement envoyées aux échevins de Dieppe, n'étoient pas compriſes dans les révocations faites en 1664 & 1715; en conſéquence, le ſieur Charles-Antoine Martin, deſcendant de l'un des échevins, a été maintenu dans la nobleſſe dont il jouiſſoit.

L'édit du mois de novembre 1771, accorde à ceux de ces officiers, dont la finance eſt de dix mille livres, l'exemption de tailles perſonnelle & d'octrois appartenans aux villes.

Il les maintient auſſi en poſſeſſion de jouir de la nobleſſe, à la charge de poſſéder leurs offices vingt ans, ou de décéder, en étant revêtus.

Ceux qui depuis le 1 janvier 1715 ont poſſédé de pareils offices, auxquels la nobleſſe eſt attachée, ont été aſſujétis au droit de confirmation exigé en avril 1771, à l'exception des villes de Paris, Lyon & Toulouſe. Voyez *Capitouls*, § 4, *tom. 4*, *pag. 282*.

Au reſte, les priviléges dont les nouveaux pourvus de ces offices peuvent & doivent jouir, ne peuvent ſouffrir de difficultés; parce qu'aux termes de l'article 7 de l'édit de novembre 1771, ces priviléges doivent être mentionnés dans les proviſions.

4. En matiere de rangs & de préſéance entr'échevins, l'uſage & la coutume obſervée de tout temps dans les lieux, ſert de loi. Ainſi jugé par arrêt du 29

novembre 1649, rapporté au Journal des audiences, *tom. 1, pag. 446.*

5. Eſt-ce une cauſe légitime pour deſtituer un échevin, lorſqu'après avoir pris des lettres de ceſſion, il ſatisfait entiérement tous ſes créanciers, avant même d'avoir pourſuivi l'entérinement de ſes lettres de ceſſion? Cette queſtion s'eſt préſentée en la grand'chambre. Voici dans quelles circonſtances.

Le ſieur B nommé échevin de la ville de la Charité-ſur-Loire, obtint, quelques jours après ſon élection à cette place, des lettres de ceſſion, qu'il fit ſignifier à tous ſes créanciers, enſemble un arrêt ſur requête qui le recevoit appelant de leurs pourſuites, lui donnoit commiſſion pour les aſſigner en la cour en entérinement des lettres, & cependant leur faiſoit défenſes d'attenter à ſa perſonne & à ſes biens. Inſtruits du déſaſtre des affaires du ſieur B, les officiers municipaux de la Charité s'aſſemblerent à différentes repriſes, & arrêterent la deſtitution de ſieur B de ſa place d'échevin. Mais dans l'intervalle depuis l'obtention & la ſignification de ſes lettres de ceſſion, juſqu'aux délibérations des officiers municipaux, le ſieur B ſatisfit tous ſes créanciers, tant en principaux qu'intérêts & frais, & fit aſſigner en la cour les maire & échevins de la Charité pour voir dire qu'il ſeroit maintenu dans ſa place d'échevin; en conſéquence, que les délibérations par eux priſes contre lui ſeroient rayées des regiſtres de la ville, comme nulles, & à lui injurieuſes, avec défenſes aux officiers municipaux d'en faire à l'avenir de ſemblables. Les maire & échevins concluoient, au contraire, à l'exécution de leurs délibérations, & à ce que le ſieur B fût déchu de ſa place.

M. Séguier, avocat-général, qui porta la parole dans cette cauſe, dit qu'en conſidération de ce que le ſieur B avoit abandonné le bénéfice de ſes lettres de ceſſion, en ſatisfaiſant pleinement ſes créanciers, avant d'en avoir même pourſuivi l'entérinement, il paroiſſoit que la cour pouvoit, en uſant d'indulgence, envers le ſieur B, lui épargner & à ſa famille, la honte de la deſtitution demandée; mais qu'à ſon égard, attendu que l'article 5 du titre 9 de l'ordonnance de 1673, prononce la deſtitution dans le cas où s'eſt trouvé le ſieur B, la rigueur de ſon miniſtere l'obligeoit de conclure à ſon exécution. Par arrêt du mercredi 7 décembre 1763, « La cour, faiſant droit ſur les demandes du ſieur B, & ſur ſon oppoſition aux délibérations en queſtion, déclare leſdites délibérations nulles (comme incompétentes); fait défenſes d'en faire de pareilles à l'avenir; & faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général, déclare ledit B déchu de l'échevinage; autoriſe le conſeil de ville à procéder à une autre nomination »: *Plaidoyeries, fol. 69-71, n° 38, coté 3229.*

ECOLATRE.

Voyez *Perſonnes : Droit eccléſiaſtique.*

1. On nomme *écolâtre* un chanoine dont la prébende a été originairement fondée, pour que celui qui en ſeroit pourvu enſeignât les humanités & la philoſophie à ſes confreres, & aux pauvres écoliers du diocèſe.

Dans la ſuite, lorſque l'inſtruction eſt devenue générale, les écolâtres n'ont plus été dans la néceſſité d'enſeigner eux-mêmes; ils ſe ſont contentés d'approuver ceux qui formoient des écoles, & de conſerver ſur eux un droit de juriſdiction.

L'établiſſement des univerſités & les nombreux priviléges que ces corps lettrés ont obtenu des ſouverains, ont ſouſtrait de l'autorité des écolâtres les colléges, & en général tous ceux qui ont enſeigné les humanités & les hautes ſciences. Il n'eſt reſté ſous la juriſdiction de ces eccléſiaſtiques, que les *petites écoles.*

2. Dans quelques égliſes, l'écolâtre eſt appelé *Eſcolat*; dans d'autres, *Maître d'école*; & ailleurs *Scholaſtique.*

3. Il y a des chapitres où l'écolâtrerie eſt une dignité; il y a auſſi d'autres chapitres où le droit d'inſpection & de juriſdiction ſur les petites écoles appartient au

chantre, comme dans l'égliſe de Paris : voyez *Chantre*.

4. Soit que la juriſdiction ſur les petites écoles, ſoit attachée à l'écolâtrerie, ou à toute autre dignité, elle appartient ordinairement à un membre d'une égliſe cathédrale. Cependant il y a des collégiales qui ont des prébendes, dont les titulaires ont les mêmes droits dans les lieux où elles ſont établies. On peut citer pour exemple le chantre de l'égliſe de Saint-Quiriace de Provins ; un arrêt rendu en faveur de ce dignitaire, le 15 février 1653, eſt rapporté dans les Mémoires du clergé.

Pour connoître l'étendue & la nature des droits des écolâtres, & en général, des chanoines qui en ont les fonctions, il faut avoir recours aux titres & à la poſſeſſion de chacun en particulier. Les uns ne peuvent inſpecter les petites écoles que dans la ville où leur chapitre eſt établi : d'autres étendent leur juriſdiction dans tout le diocèſe. C'eſt par leurs titres particuliers que le ſcholaſtique de l'égliſe cathédrale d'Orléans, & le maître d'école de celle d'Angers, ſont chacun chancelier né de l'univerſité de leur ville.

5. Les écolâtres & autres qui en exercent les droits doivent donner gratuitement leurs lettres d'inſtitution ou d'approbation aux maîtres & maîtreſſes d'écoles, ſur leſquels ils ont autorité ; autrement il y auroit ſimonie.

6. Trois arrêts rapportés au Journal des audiences, & rendus, l'un le 29 mai 1647, en faveur du curé de ſaint Louis de Paris ; le ſecond, pour le curé de Charonne près Paris, le 25 mai 1667 ; & le troiſieme, pour le curé de ſaint Remi d'Amiens, le 23 janvier 1680, prouvent que les écoles de charité ne ſont point ſoumiſes à l'écolâtre, mais au curé de la paroiſſe où elles ſont fondées.

ÉCOLE.

Voyez *Police*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : idées générales.
§ II. *Des écoles des* paroiſſes des campagnes.
§ III. *Des* écoles de charité.

§ I. *Définition : idées générales.*

1. On nomme école un lieu où l'on enſeigne publiquement les ſciences & les arts.

Chaque objet d'enſeignement a donc ſon école : c'eſt pourquoi on dit école de théologie, école de droit, école de médecine, école de chirurgie, école d'artillerie, école militaire, école de deſſin, &c.

Les lieux où l'on enſeigne à lire, à écrire, & la grammaire, ſe nomment *petites écoles* ; c'eſt aux perſonnes qui s'occupent de ces objets de premier enſeignement, que convient le titre de *maître d'école*. Les maîtres qui donnent des leçons de belles-lettres, de hautes ſciences & des arts, ſe nomment *profeſſeurs* ou *régens*.

2. On ne ſauroit douter que l'inſtruction publique, ſur quelqu'objet que ce ſoit, tient à la police générale, & que par conſéquent on ne peut établir aucune eſpece d'école, ſans l'autoriſation de la puiſſance ſéculiere. L'autorité de l'égliſe n'y eſt point néceſſaire.

De-là il faut conclure que dans les lieux où des perſonnes pourvues de certains titres de bénéfice, ſont en poſſeſſion d'autoriſer les petites écoles, comme nous l'avons dit ſous le mot *Ecolâtre*, ce n'eſt pas de la puiſſance ſpirituelle que ces eccléſiaſtiques tiennent leurs pouvoirs à cet égard, mais de la puiſſance temporelle.

3. On trouvera ſous le mot *Univerſité* ce qui regarde en particulier les écoles où l'on enſeigne les humanités, la philoſophie, la théologie, le droit & la médecine.

A l'égard des écoles des autres ſciences & arts, telles que la chirurgie, il faut conſulter les réglemens qui ont été faits pour chacune.

Sur les petites écoles des paroiſſes de campagne, & ſur les écoles de charité, nous allons entrer dans quelques détails.

§ II. *Des écoles des paroiſſes de campagnes.*

1. Un des objets eſſentiels des écoles de campagne étant d'inſtruire les enfans des principes de la religion, le ſouverain a ordonné que les maîtres & maitreſſes qui tiennent de pareilles écoles, fuſſent, non pas inſtitués par la puiſſance eccléſiaſtique, mais approuvés ſeulement pour leurs mœurs & leurs principes de religion par les miniſtres de l'égliſe. Voici comment s'exprime l'édit d'avril 1695, *art.* 25.

« Les régens, précepteurs, maîtres & maitreſſes d'écoles des petits villages ſeront approuvés par les curés des paroiſſes, ou autres perſonnes eccléſiaſtiques qui ont droit de le faire; & les archevêques, évêques ou leurs archidiacres, dans le cours de leurs viſites, pourront les interroger s'ils le jugent à propos, *ſur le catéchiſme, en cas qu'ils l'enſeignent aux enfans du lieu*, & ordonner qu'on en mette d'autres à leurs places, s'ils ne ſont pas ſatisfaits de leur doctrine ou de leurs mœurs; & même en d'autres temps que celui de leurs viſites, lorſqu'ils y donneront lieu pour les mêmes cauſes ».

Par une déclaration du 24 mai 1724, *art.* 5, qui ſe trouve au Code de Louis XV, *tom.* 1, *pag.* 121, & qui a été regiſtrée le 31 mai, le roi a ordonné qu'il ſeroit établi des maîtres & maitreſſes d'écoles dans toutes les paroiſſes où il n'y en avoit point, pour inſtruire les enfans de l'un & l'autre ſexe, des principes de la religion catholique; & que les prépoſés à ces écoles ſeroient approuvés conformément à l'article 25 de l'édit d'avril 1695, ci-deſſus rapporté.

Il eſt dit en outre que dans les lieux où il n'y auroit pas de fonds pour cet établiſſement, il ſeroit impoſé ſur tous les habitans, juſqu'à la concurrence de 150 livres, pour les gages d'un maître, & de 100 livres pour ceux d'une maitreſſe.

La même loi veut, *art.* 6, que les peres & meres, & autres perſonnes chargées de l'éducation des enfans, notamment de ceux qui ſont nés dans la religion prétendue réformée, ſoient tenus de les envoyer aux écoles & catéchiſmes des paroiſſes juſqu'à l'âge de quatorze ans. A l'égard des enfans au-deſſus de quatorze ans, les mêmes perſonnes ſont tenues de les envoyer juſqu'à vingt ans aux inſtructions qui ſe font les dimanches & fêtes dans les paroiſſes.

Le légiſlateur excepte de cette obligation les perſonnes qui envoient aux colléges les enfans qu'elles élevent, ou qui les mettent dans des monaſteres ou des communautés.

Il eſt enjoint par la même loi aux procureurs du roi, & à ceux des ſeigneurs haut-juſticiers de ſe faire remettre par les curés, vicaires, maîtres & maitreſſes d'école, ou autres, un état exact de tous les enfans qui ne vont point aux écoles ou aux catéchiſmes; de faire les pourſuites néceſſaires contre les peres, meres, tuteurs, curateurs, ou autres, chargés de l'éducation deſdits enfans, & de rendre compte au moins tous les ſix mois aux procureurs généraux, chacun dans leur reſſort, des diligences qu'ils auront faites à cet égard, pour en recevoir les ordres convenables.

2. C'eſt ſur les principes conſacrés par les loix dont on vient de parler, que le parlement fonde ſes déciſions dans tous les cas où il s'agit d'écoles. Cette cour, par arrêt du 7 ſeptembre 1785, a fait, pour la fabrique du Meſnil-ſaint-Denis, un réglement dont l'article 41 concerne l'école de cette paroiſſe; il eſt conçu en ces termes :

« Vacance arrivant de la place de maître d'école, par mort, démiſſion, ou par deſtitution, ſera fait choix dans une aſſemblée générale (de la paroiſſe) d'une perſonne majeure de 25 ans, de bonne vie & mœurs, & qui ait la capacité requiſe pour pouvoir inſtruire les enfans, &

ſera tenu celui qui ſera nommé, de ſe faire approuver, conformément à ce qui eſt preſcrit par l'article 25 de l'édit du mois d'avril 1695 ».

La même diſpoſition eſt répétée dans un autre arrêt de réglement du parlement, rendu le 26 août 1786, pour la paroiſſe de Treigny.

3. Un curé n'eſt donc pas autoriſé à confier les écoles de ſa paroiſſe à ceux qu'il lui plaît, ni à deſtituer, à ſon gré, ceux qui ſont en fonction.

La femme de Claude Courant, établie depuis quatre ans maitreſſe d'école à Surenne, près de Paris, ayant déplu au ſieur Lefevre, curé de la paroiſſe, celui-ci fit enlever de chez cette femme, les bancs, tables & autres uſtenſiles des écoles qui appartenoient à la communauté, & les fit tranſporter chez la femme Delaune, qui étoit de ſon choix. Pour juſtifier cet acte d'autorité, il prétendoit qu'en qualité de paſteur il devoit veiller à ce qu'il ne ſe paſſât rien de contraire aux mœurs dans les écoles de ſa paroiſſe; qu'il avoit lieu d'être mécontent, ſous ce point de vue, de la maniere dont ſe faiſoit l'école de la femme Courant; & que la plupart des habitans avoient déja retiré leurs enfans de cette école, pour les envoyer chez la femme Delaune.

La femme Courant répondoit que ſi la plupart des enfans de la paroiſſe lui avoient été retirés; ſi de cent écolieres il ne lui en reſtoit au plus qu'une douzaine, ce n'étoit pas manque de confiance de la part des habitans, mais uniquement parce que le curé qui cherchoit à lui nuire, avoit annoncé aux parens que leurs enfans ne feroient pas leur premiere communion, tant qu'ils les laiſſeroient à ſon école. Elle ajoutoit que les bancs, les tables & autres uſtenſiles appartenant à la communauté des habitans, on ne pouvoit les déplacer ſans une délibération priſe dans une aſſemblée de paroiſſe; que le curé, qui ne l'ignoroit pas, n'avoit pas voulu ſuivre cette marche, parce qu'il étoit sûr d'être déſavoué, & que c'eſt pour cela qu'il avoit uſé de voies de fait.

En conſéquence, la femme Courant, aſſiſtée de ſon mari, rendit plainte devant le juge de Surenne, qui permit d'informer, & ſur le vû des charges décerna contre le curé un décret d'ajournement perſonnel.

Sur l'appel interjeté de cette procédure en la cour, par le curé, douze à quinze habitans intervinrent pour adhérer à ſes concluſions. Mais la femme Courant ſoutenoit que ces particuliers étoient ſans qualité pour intervenir, n'ayant perſonnellement aucun intérêt à la conteſtation, qui ne pouvoit les concerner, tout au plus, que comme membres de la communauté des habitans. Or, ils n'avoient aucune miſſion de la part de cette communauté pour former l'intervention.

La cauſe portée à l'audience de la Tournelle, il y intervint le 8 juin 1768, conformément aux concluſions de M. de Barentin, un arrêt qui déclara les douze ou quinze particuliers non-recevables dans leur intervention, condamna le ſieur Lefevre à faire rétablir à ſes frais dans huitaine, dans la maiſon de la femme Courant les tables, bancs & effets qu'il en avoit fait enlever; fit défenſes audit ſieur Lefevre de plus à l'avenir récidiver, & uſer de pareilles voies de fait, lui enjoignit d'être plus circonſpect, & le condamna en 50 livres de dommages & intérêts: *Regiſtres criminels*, n° 64.

4. Par un arrêt du conſeil d'état, du 9 mai 1719, les maîtres des petites écoles ont été maintenus dans le droit d'enſeigner l'écriture, l'ortographe & l'arithmétique.

§ III. *Des écoles de charité.*

1. Les écoles de charité ſont celles, qui par leur fondation ſont deſtinées à l'inſtruction gratuite des enfans des pauvres.

Il faut qu'un pareil établiſſement, ſoit approuvé par l'autorité ſéculiere; il ne ſeroit pas valable s'il émanoit de l'autorité eccléſiaſtique ſeule, même dans les lieux où les petites écoles y ſont ſoumiſes. Nous avons cité au mot *Ecolâtre*, trois arrêts rapportés au Journal des audiences, qui prouvent cette vérité.

Le dernier de ces arrêts, en date du 23 janvier 1680, juge que l'écolâtre de

l'égliſe cathédrale d'Amiens a le droit d'inſtitution, de deſtitution & de juriſdiction ſur les maîtres d'écoles de cette même ville ; & néanmoins déclare que les curés d'Amiens peuvent établir des écoles de charité dans leurs paroiſſes, & en nommer les maîtres, ſans que ceux-ci ſoient obligés de prendre des lettres d'attache de l'écolâtre. Les deux autres arrêts ont été rendus l'un pour le curé de ſaint Louis, de Paris ; l'autre pour celui de Charonne, près la même ville.

2. Il faut étendre aux écoles de charité la diſpoſition de l'édit de 1695, qui porte que les maîtres & maîtreſſes d'écoles doivent avoir l'approbation des curés, & peuvent être examinés ſur leurs catéchiſmes par les évêques ou leurs archidiacres. Si ces derniers trouvoient les maîtres ou maîtreſſes d'écoles de charité trop peu inſtruits, ou de mauvaiſes mœurs, ils pourroient ordonner qu'il en ſeroit nommé d'autres, par ceux qui en ont le droit.

Nous penſons qu'il eſt néceſſaire, que les motifs ſur leſquels une pareille ordonnance eſt fondée, y ſoient exprimés.

3. Quand l'établiſſement d'une école de charité a été permis par la puiſſance ſéculiere, le droit de nommer les maîtres & maîtreſſes appartient à ceux qui ſont déſignés par le titre de fondation ; & ſi cette déſignation n'y eſt pas faite, le droit de nommer appartient aux habitans de la paroiſſe où les écoles de charité ſont établies.

On a cité à l'article *Dames de charité*, *tom. 5*, *pag. 744*, un arrêt du 3 juin 1769, qui juge, pour la paroiſſe de Bourbonne-les-bains, que les dames de charité peuvent faire des quêtes au profit des pauvres, ſans qu'elles y ſoient autoriſées par lettres-patentes. Le même arrêt contient une autre diſpoſition, qui concerne l'école de charité de la même paroiſſe : en voici les expreſſions :

« Ordonne que dans trois jours, à compter de la ſignification du préſent arrêt, il ſera pareillement provoqué une aſſemblée des notables & principaux habitans de Bourbonne, dans laquelle ſera nommée, à la pluralité des voix, une perſonne de probité connue, & ayant la capacité requiſe pour l'inſtruction des filles de ladite maiſon de charité, laquelle ne pourra néanmoins exercer les fonctions de maîtreſſe d'école, que préalablement elle n'ait obtenu l'approbation du curé dudit Bourbonne, laquelle approbation ledit curé ne pourra refuſer que pour de juſtes cauſes qu'il ſera tenu de déduire, s'il en eſt requis ».

4. Le ſieur Picotté de Beleſtre, docteur en médecine, par un teſtament olographe, du 10 mars 1732, avoit légué une maiſon ſiſe rue des deux portes, pour tenir les écoles de charité des filles de la paroiſſe de ſaint Jean en Grêve, d'où dépend cette maiſon. Il avoit dit que les deux maîtreſſes d'école ſeroient choiſies par ſon exécuteur teſtamentaire, & n'avoit pas indiqué au choix de qui elles ſeroient après la mort de ce dernier. Cependant il avoit ordonné que les deux maîtreſſes d'école ſeroient payées par les perſonnes qui ont ſoin des revenus de la charité ; & comme dans la paroiſſe de ſaint Jean, en Grêve, les revenus des pauvres ſont adminiſtrés par le curé & les marguilliers, on en a conclu que le teſtateur avoit voulu que le droit de nommer les maîtreſſes d'école paſſât, après le décès de ſon exécuteur teſtamentaire, aux curé & marguilliers de la paroiſſe.

C'eſt ce qui a été jugé d'abord par un arrêt du 5 ſeptembre 1733, qui, entr'autres diſpoſitions relatives à différentes conteſtations qui s'étoient élevées à l'occaſion de l'établiſſement dont il s'agit, contient celle qui ſuit :

« Ordonne que leſdites filles ſeront logées, nourries, & entretenues en l'état porté au teſtament, tant en ſanté qu'en maladie, & que ſi elles tombent en une infirmité notable, après un temps de ſervice ſuffiſant, elles ſeront pareillement logées, nourries & entretenues, comme celles qui feront le ſervice actuel ; & qu'à cet effet les ſommes néceſſaires ſeront fournies par le marguillier comptable, qui touchera les revenus de la maiſon, ſur les mémoires qui ſeront arrêtés par l'exécuteur teſtamentaire pendant ſa vie ; & après ſon décès il y ſera pourvu par les curé & marguilliers ».

* Ordonne

« Ordonne que lorſqu'il ſera néceſſaire de ſubſtituer d'autres filles, par mort, ou par la retraite de celles qui y auront été miſes pour faire leſdites écoles, ou pour cauſe de l'inexécution, par elles, de la fondation, la nomination en ſera faite par l'exécuteur teſtamentaire, ſa vie durant, & après ſon décès par les curé & marguilliers ».

Les curé & marguilliers de ſaint Jean en Grêve n'ayant pas uſé des droits que leur aſſuroit cet arrêt, ſous prétexte que la fondation leur étoit onéreuſe, & qu'ils ne pouvoient pas s'en charger, M. le procureur-général, comme protecteur ſpécial des établiſſemens de charité, fit mettre celui dont il s'agit en activité.

Les choſes changerent tellement dans la ſuite, que les curé & marguilliers, après le décès de l'exécuteur teſtamentaire, voulurent prendre l'adminiſtration de ces écoles de charité ſecondaires, & la ſupériorité ſur les maitreſſes. Les filles Nicot & Curelle, qui avoient été miſes en place par M. le procureur-général, refuſerent de reconnoître l'autorité du bureau de la fabrique de ſaint Jean; lequel eſt compoſé du prévôt des marchands, des échevins de la ville de Paris, du curé & des marguilliers de la paroiſſe.

La réſiſtance des deux maitreſſes d'école étant devenue offenſante pour ce bureau, il les deſtitua par délibération du 12 décembre 1773.

Les filles Nicot & Curelle ſe pourvurent en juſtice. De-là les parties prirent occaſion de former diverſes demandes.

Par arrêt du 23 avril 1776, rendu dans cette conteſtation, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, après un délibéré ſur le regiſtre, « La cour... maintient la fabrique dans la propriété & jouiſſance de la maiſon, & des loyers en dépendans, à la charge par elle d'employer la totalité des loyers de ladite maiſon en l'acquit de ladite fondation... ».

« Ordonne que leſdites écoles de charité ſeront dorénavant régies & gouvernées par les ſieurs curé & marguilliers, auxquels la nomination & deſtitution deſdites maitreſſes d'école appartiendra, à la charge par eux de préſenter à M. le procureur général les actes de nomination & deſtitution pour être homologués, ſi faire ſe doit ».

« Ordonne que les filles Nicot & Curelle continueront d'exercer leſdites écoles, à la charge par elles de remplir avec zele & exactitude leurs fonctions; leur enjoint de déférer à tout ce qui leur ſera preſcrit par leſdits ſieurs curé & marguilliers; ordonne qu'elles ſeront payées annuellement chacune de 300 livres... »: *Vu la groſſe de l'arrêt.*

5. Le legs fait par le ſieur Picotté de Belleſtre, de ſa maiſon ſiſe rue des deux portes, pour tenir les écoles de charité, dont on vient de parler, a été déclaré exempt du droit d'amortiſſement, par arrêt du conſeil, rendu contradictoirement le 7 janvier 1738. Voyez le rapport des agens du clergé en 1740, *pag. 327.*

ÉCOLIER.

Nos rois ont accordé aux écoliers, étudiant depuis un certain temps dans les univerſités de Paris & de quelques autres villes du royaume, des priviléges dont il ſera fait mention ſous les mots *Univerſité, Garde-gardienne* & *Scholarité.*

ÉCONOMATS.

Voyez 1° *Bénéfice*; 2° *Choſes : Droit eccléſiaſtique.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : loix générales *concernant les économats.*

§ II. Adminiſtration *des économats*, & *des* objets qui y ſont joints. Quatre caiſſes actuelles.

§ III. Devoirs *du receveur général*, notamment *quant aux* réparations, *aux* baux *faits & à faire*, *& à la* pourſuite des procès *des bénéfices en économats.*

§ IV. Comptabilité *du receveur général.*

§ V. Droits, exemptions *&* priviléges *des économes.*

§ VI. Durée *de l'économat.*

§ VII. Juriſdictions *où ſe portent les conteſtations des économats.*

§ VIII. *De la* collation des bénéfices, *& de la* nomination des officiers de juſtice *pendant l'économat.*

§ IX. Droits particuliers *des provinces d'*Alſace, *de* Franche-Comté, Lorraine, Artois, Flandre, Hainaut *&* Cambreſis.

§ I. *Définition : loix générales concernant les économats.*

1. On donne le nom d'*économat* au ſéqueſtre établi par le roi, des biens & des revenus de tous les bénéfices conſiſtoriaux, qui ſe trouvent vacans, ſoit par mort, démiſſion ou autrement : & l'on donne le nom d'*économe général du clergé*, ou *receveur général des économats*, à la perſonne que le roi charge, par une commiſſion particuliere, d'exercer ce ſéqueſtre.

2. Une des premieres loix générales concernant les économats, eſt l'édit d'Henri III, du mois de mai 1578, enregiſtré à la chambre des comptes le 17 octobre ſuivant. Cet édit a créé, en titre d'office formé, un économe & commiſſaire en chaque diocèſe du royaume, pour jouir dudit office aux mêmes honneurs que les officiers comptables du roi, & aux gages portés par l'édit. La chambre des comptes l'enregiſtra, pour ce qui pouvoit regarder ſeulement les bénéfices qui avoient accoutumé de tomber en régale, & à la charge 1° que les pourvus prêteroient ſerment & compteroient deſdites régales en la chambre; 2° que les deniers en provenans ſeroient employés aux effets auxquels ils étoient deſtinés, & non ailleurs; 3° que les deux ſous tournois par livre à eux attribués, outre leurs gages, ſeroient pour tous frais d'adminiſtration, recouvrement, port & voiture de deniers, & reddition de compte; 4°. qu'ils ne pourroient faire aucuns baux, ſinon en la préſence des officiers du roi, ſur les lieux.

3. Ces offices ont été ſupprimés par l'édit de février 1580, enregiſtré au parlement de Paris le 8 mars ſuivant, & au parlement de Grenoble, le 5 juillet 1667. Depuis cette époque juſqu'en 1691, les économats n'ont été régis que par commiſſions.

4. Un édit du 20 janvier 1599, enregiſtré le 8 mars de la même année, fait mention des économes. L'article 5 les ſoumet à la contrainte par corps pour le paiement des décimes dues par les bénéfices en ſéqueſtre.

5. Par des lettres-patentes du mois de décembre 1641, regiſtrées en la chambre des comptes, Louis XIII ordonna que les fruits échus pendant la vacance des ſiéges, ſeroient remis à ceux qui rempliroient les bénéfices, & il leur en fit don.

6. Un édit du mois de décembre 1691, regiſtré au parlement le 2, & à la cour des aides le 22 janvier 1692; au parlement de Rouen & au parlement de Grenoble, les 29 janvier & 12 février de la même année, a rétabli les offices des économes & ſéqueſtres du temporel des archevêchés, évêchés, abbayes & prieurés à nomination royale. Il contient vingt articles : Recueil de *Lacombe*.

Un édit du mois d'octobre 1703, enregiſtré au parlement le 23 novembre ſuivant, a ordonné l'exécution de celui de 1691 : *ibid.*

Il a été fait un réglement pour l'exécution de ces deux derniers édits, par une déclaration du 6 mai 1704, enregiſtrée le 23 du même mois.

Un autre édit du 2 juillet 1708 a confirmé la création des économes ſéqueſtres.

7. Par édit du mois de novembre 1714, regiſtré le 12 décembre ſuivant, le roi a ſupprimé les offices d'économes ſéqueſtres, & a ordonné que leurs fonctions ſeroient

exercées dans toute l'étendue du royaume, conformément aux ordonnances & réglemens intervenus dans la matiere, par des perſonnes que le roi commettroit à cet effet. Cet édit préſente le dernier état des choſes. Depuis il n'a été établi juſqu'à ce jour des économes ſéqueſtres, que par commiſſion.

8. Les différens arrêts du conſeil, en vertu deſquels les économes ſéqueſtres ont exercé depuis 1714, contiennent preſque tous des diſpoſitions particulieres, qu'il pourra être utile de conſulter.

Les ſieurs Barrangues & Boucher ont été commis les premiers par arrêt du 27 novembre 1714.

Le ſieur Doyot de Choloy a été ſubrogé au ſieur Barrangues par arrêt du 14 août 1716.

Le ſieur Marchal a été ſubrogé au ſieur Doyot par arrêt du 12 mai 1722.

Le même ſieur Marchal a été commis ſeul par arrêt du 22 février 1724.

Les ſieurs Meny & Marchal ont été commis conjointement par arrêt du 25 ſeptembre 1746.

Le ſieur Marchal de Sainſay a été commis ſeul par arrêt du 7 juin 1761, & ſon fils lui a été adjoint par arrêt du 2 avril 1782.

Enfin le ſieur Briere de Mondetour vient d'être commis à la place du ſieurs Marchal de Sainſay, par arrêt du 13 mai 1787.

9. Il paroît par cette énumération, que le roi, depuis la ſuppreſſion de 1714, n'a nommé qu'un ſeul économe général, avec un adjoint, en différens temps, & que cet économe général a commis dans chaque diocèſe un économe particulier, dont il eſt demeuré garant & reſponſable envers le gouvernement.

§ II. *Adminiſtration des économats, & des objets qui y ſont joints, &c.*

1. On a réuni à la régie des bénéfices conſiſtoriaux, vacans, qui ſont en économat, celle des biens deſtinés à acquitter les penſions accordées aux jéſuites.

Le roi a confié l'adminiſtration de ces objets à un directeur général, qui ordinairement eſt conſeiller d'Etat, & qui a ſous ſes ordres l'économe, ou receveur général.

2. Indépendament d'un conſeil des économats qui s'aſſemble réguliérement, & où l'on délibere ſur toutes les affaires qui ſe préſentent, le roi a établi un bureau compoſé de quatre conſeillers d'Etat & de dix maîtres des requêtes, dont un eſt procureur général: voyez *Conſeil du roi*, § IV, *n°* 5, *tom.* 5, *pag.* 344. Ce bureau faiſoit partie auparavant du département de la finance. Il vient d'en être diſtrait par l'article 7 du réglement fait par le roi le 27 octobre 1787, pour la compoſition des commiſſaires & bureaux dépendans du conſeil royal des finances & du commerce. Déſormais il ne ſera plus fait dans le département de la finance aucuns fonds pour le traitement d'aucun des magiſtrats qui font partie de ce bureau; au moyen de quoi, la propoſition au roi de tous les membres du bureau, appartiendra par la ſuite au directeur des économats, & les traitemens de ces mêmes magiſtrats ſeront prélevés ſur les fonds de la caiſſe. La fonction principale de ce bureau eſt d'entendre & de régler les comptes généraux & particuliers du receveur général, à l'exception toutefois des comptes concernant les bénéfices ſujets à la régale, leſquels ſe rendent à la chambre des comptes de Paris. Rien de contentieux ne ſe porte à ce bureau, qui eſt de pure adminiſtration.

3. L'arrêt du 13 mai 1787 porte que le receveur général établira déſormais quatre caiſſes différentes. L'une de ces caiſſes recevra les deniers provenans des revenus des bénéfices en économats ou vacans; la ſeconde recevra les deniers provenans des revenus des bénéfices affectés au paiement des penſions des ci-devant jéſuites: la troiſieme recevra les dépôts qui ſeront faits des deniers provenans des ſucceſſions des bénéfices; la quatrieme recevra les deniers provenans des taxations accordées à l'économe général, notamment par l'arrêt du conſeil du 2 avril 1782.

4. Pour connoître les droits de l'économe général, ſoit relativement aux

ſommes qu'il a à percevoir, ſoit relativement aux dépôts qui lui doivent être confiés, il faut conſulter tant l'édit du mois de mai 1578, & l'édit du mois de décembre 1691, que les réglemens poſtérieurs. Nous venons de voir, en effet, que l'édit de novembre 1714, en ſupprimant les offices des économes ſéqueſtres, a ordonné que celui qui ſeroit établi par commiſſion exerceroit ſelon les anciennes ordonnances.

L'édit de 1578 porte, « qu'incontinent après le décès d'un titulaire de bénéfice à la nomination ou diſpoſition du roi, les fruits & revenus temporels du bénéfice vacant ſeront ſaiſis ſous la main du roi, à la requête de l'économe ſéqueſtre, lequel en tiendra compte du jour dudit décès, & pour cet effet, pourra faire faire défenſes aux receveurs, fermiers, admodiateurs & autres agens des affaires du défunt, de vuider leurs mains en autres qu'en celles dudit économe, à peine de payer le double en leur propre & privé nom ».

Aux termes du même édit, l'économe doit pourſuivre & faire procéder par le principal juge royal du lieu ou ſon lieutenant, le procureur du roi appelé à l'inventaire des meubles qui auront été délaiſſés par le bénéficier décédé, pour la conſervation des droits de qui il appartiendra.

5. L'article 6 de l'édit de décembre 1691, veut qu'auſſi-tôt après la mort des titulaires des bénefices dont il s'agit, l'économe faſſe appoſer les ſcellés ſur tous leurs effets; & dans le cas où il auroit été prévenu par l'héritier, l'exécuteur teſtamentaire, ou les créanciers, l'économe doit s'oppoſer aux ſcellés pour la conſervation des meubles, titres & revenus du bénéfice, & aſſurance des réparations.

L'article 7 veut que ſi les ſcellés ont été appoſés par l'économe, l'inventaire ſoit fait à ſa requête, en appelant l'héritier & les oppoſans: & que ſi les ſcellés ont été appoſés par l'héritier, l'économe aſſiſte ſeulement à l'inventaire, ſans pouvoir prendre aucune vacation.

L'article 8 enjoint à l'économe, auſſitôt après le décès, de faire procéder par voie de ſaiſie, entre les mains des receveurs & fermiers, ſur tous les deniers, grains, vins & autres choſes procédantes des revenus du bénéfice, qui ſe trouveront par eux dus; & auxdits receveurs & fermiers d'en vuider leurs mains en celles de l'économe, à la charge par lui d'en tenir compte, & de les délivrer à qui il appartiendra.

L'article 12 veut que l'économe reçoive tous les revenus des bénéfices dont il s'agit, juſqu'à ce que le ſucceſſeur ait pris poſſeſſion en vertu de bulles ou de proviſions du roi.

L'article 15 veut que, lorſqu'il y aura des revenus de bénéfice ou arrérages de penſions créées en cour de Rome, ſaiſis, & inſtance de préférence entre les créanciers ſaiſiſſans, leſdits revenus & arrérages de penſions ſoient portés entre les mains de l'économe, & les droits de ſéqueſtre payés à raiſon de ſix deniers pour livre par préférence à tous créanciers, même aux frais de juſtice.

L'article 16 veut que, s'il ſurvient quelque ſaiſie ou oppoſition ſur les fruits, ou arrérages de penſions ſéqueſtrés, entre les mains de l'économe, les ſaiſies & oppoſitions ſoient enregiſtrées, à peine de nullité, dans le regiſtre de l'économe, & par lui paraphées, & qu'il ſoit payé dix ſous pour l'enregiſtrement.

6. Ces diſpoſitions des édits de 1578 & 1691 ont donné lieu à beaucoup de difficultés, & d'interprétations poſtérieures.

L'article 7 de l'édit de 1691 a été interprété, quant aux vacations de l'économe aux ſcellés, inventaires & ventes, par un réglement du conſeil du 16 décembre 1741.

L'article premier défend à l'économe & à ſes prépoſés, de prendre à l'avenir aucune vacation pour leur préſence à l'appoſition & à la levée des ſcellés, à l'inventaire & à la vente des meubles & effets des bénéfices. Le réglement permet ſeulement à l'économe de percevoir la ſomme de ſix livres pour ſon droit de ſignature au bas des procès-verbaux, qui ne peuvent être délivrés que lorſqu'ils ont été ſignés par lui.

7. Ni l'édit de 1691, ni un autre du mois d'août 1694, n'ordonnoient que

les deniers provenans de la vente des meubles des eccléſiaſtiques, pourvus à leur décès de bénéfices auxquels le roi nomme, ſeroient remis entre les mains de l'économe. Mais, depuis, il a été ordonné par un arrêt du conſeil du 28 février 1696, « que les deniers qui proviendroient des ventes de meubles & effets mobiliers trouvés dans les hôtels & maiſons des archevêchés, évêchés, abbayes, prieurés & autres bénéfices à la nomination du roi, après le décès des prélats & bénéficiers, qui leur appartiendroient, ſeroient remis, ainſi que les fruits & revenus des bénéfices échus juſqu'au jour de leur décès, entre les mains des économes, pour être payés à qui il appartiendra, après les charges acquittées . . . . . à quoi faire, les huiſſiers & autres dépoſitaires ſeroient contraints..... ».

Il a été rendu en 1706 une déclaration conforme à cet arrêt, qui a été enregiſtrée.

8. L'arrêt de 1696 ne parloit que des meubles & effets mobiliers trouvés dans les maiſons dépendantes des archevêchés, évêchés & autres bénéfices: & il a été un temps où le prix des meubles trouvés ailleurs ſe remettoit aux héritiers. Mais par un édit du mois de juillet 1708, & un arrêt du conſeil du 25 juin 1715, il a été ordonné que les deniers provenans de la vente des meubles trouvés après le décès des eccléſiaſtiques pourvus de bénéfices à la nomination du roi, tant dans les maiſons dépendantes deſdits bénéfices, que dans celles qui en ſont indépendantes, ſeroient remis à l'économe, diſtraction faite préalablement des frais de ſcellés, inventaire & vente.

9. C'eſt en conformité de ces différentes loix, que le conſeil a rendu, en faveur de l'économe général, les arrêts des 21 mars 1721, 20 juin 1722, 19 juillet 1731, & 15 avril 1732.

Le premier a autoriſé l'économe à toucher le prix des meubles vendus après le décès de M. l'évêque de Verdun, & l'argent comptant, qui s'étoit trouvé dans ſon palais épiſcopal.

Le ſecond a caſſé un arrêt du parlement de Bretagne, qui avoit débouté l'économe de ſa demande en maintenue de ſon droit.

Le troiſieme a ordonné que l'économe toucheroit les fruits & revenus de la ſucceſſion de M. Poncet de la Riviere, évêque d'Angers.

Le quatrieme a également ordonné, ſans s'arrêter à une ordonnance du bailli de la barre du chapitre de Paris, que, tant les deniers trouvés après le décès du ſieur abbé de Miromeſnil, que les fruits de ſa ſucceſſion, ſeroient remis à l'économe général.

10. L'économe général a eu des difficultés à eſſuyer de la part de l'Ordre de Malthe. L'Ordre a définitivement ſuccombé au conſeil.

Quand M. le chevalier de Vendôme eſt décédé, l'Ordre de Malthe, dont il étoit membre, a prétendu que, quoiqu'il fût décédé pourvu de bénéfices conſiſtoriaux, le mobilier de ſa ſucceſſion & le prix de la vente de ſes meubles, ne devoient pas être portés aux économats, parce que le procureur général de l'Ordre au grand prieuré, eſt chargé, par ſon emploi, de veiller à la conſervation des effets des ſucceſſions des chevaliers, prélats & bénéficiers, pour ſureté des charges dues ſur les bénéfices, & des réparations dont les derniers titulaires ſont tenus.

Deux arrêts du grand conſeil avoient jugé en faveur de l'Ordre de Malthe. Mais ſans s'arrêter à ces arrêts, ni à une ordonnance du lieutenant-civil du châtelet de Paris, il a été ordonné par deux arrêts du Conſeil des 25 mars & 8 juillet 1727, que le prix de la vente des meubles du chevalier de Vendôme, & les revenus dus à ſa ſucceſſion, ſeroient touchés par l'économe ſéqueſtre, pour être délivrés à qui il appartiendroit, après les charges de ſes bénéfices, acquittées, & les réparations faites.

11. Depuis ces arrêts, il en eſt intervenu pluſieurs autres au conſeil, qui ont tous jugé que le prix des meubles, les deniers comptans, les revenus des bénéfices & même ceux des biens & rentes appartenans aux eccléſiaſtiques pourvus de bénéfices conſiſtoriaux, de leur chef, les ſommes mobiliaires à eux dues, la

vaiſſelle d'argent, &c. ſeroient remis entre les mains de l'économe général, nonobſtant & à la charge des oppoſitions, leſquelles tiendroient entre leurs mains. Ces arrêts ſont des 2 avril, 14 novembre 1737, 8 août 1738, 27 mars, 25 octobre 1739, 8, 11 mai 1742, 21 mai 1743, 21 ſeptembre 1748, 11 juillet 1749, 10 avril, 12 octobre 1750, & 10 août 1754.

Ce dernier arrêt fait, en outre, défenſes aux officiers du bailliage de Bourges d'appoſer les ſcellés ſur les titres & papiers des bénéfices vacans, de procéder à la viſite des réparations, de ſaiſir, de leur autorité, les revenus deſdits bénéfices, & de troubler les économes.

Dans l'eſpece de l'arrêt du 14 novembre 1737, le lieutenant civil du châtelet de Paris avoit, par une ordonnance ſur référé rendue en ſon hôtel le 17 octobre précédent, ordonné que les titres & papiers inventoriés après le décès du cardinal de Biſſy, ſeroient remis : ſavoir, ceux concernant l'abbaye de Troisfontaines, encore vacante, à l'économe ; ceux des bénéfices remplis par nomination, & les autres titres & pieces étrangers aux bénéfices, au marquis de Biſſy, héritier bénéficiaire. Mais cette ordonnance a été caſſée par l'arrêt, qui a ordonné que tous les titres des bénéfices étant à la nomination du roi, dont le cardinal de Biſſy étoit décédé pourvu, & les titres actifs de ſa ſucceſſion, ſeroient remis à l'économe, pour ſervir au recouvrement, &c.

Dans l'eſpece de celui du 8 mai 1742, le cardinal de Polignac avoit fait une donation d'une grande partie de ſes meubles, le 15 décembre 1738. Le donataire les réclamoit après la mort du cardinal, & le lieutenant civil du châtelet de Paris avoit ordonné, ſur le référé fait devant lui, que les meubles réclamés & le prix de ceux non réclamés ſeroient dépoſés à Me Roger notaire. Mais cette ordonnance a été caſſée, & l'arrêt a ordonné la remiſe du tout, ſans diſtinction, entre les mains de l'économe.

12. Nous trouvons encore deux arrêts du conſeil, qui, dans différentes circonſtances particulieres, ont interprété les droits de l'économe général.

Le premier, du 22 janvier 1751, en annullant trois ſentences, l'une de la chambre eccléſiaſtique du diocèſe d'Angers ; la ſeconde, de la maitriſe des eaux & forêts de Chinon ; la derniere, de la table de marbre de Paris, a ordonné que l'économe général toucheroit l'univerſalité des fruits & revenus de la ſucceſſion de l'abbé de Bourgeuil, échus & à échoir, même ceux provenans de la vente de ſes bois.

Le ſecond, du 23 décembre 1738, a ordonné que les chauffages appartenans aux prélats & bénéficiers dans les forêts dépendans de leurs bénéfices, continueroient d'être marqués, & ſeroient délivrés à l'économe après leur décès, pour par lui en tenir compte ainſi qu'il appartiendroit.

13. Il n'exiſtoit aucune loi qui autoriſât nommément l'économe général à toucher les rentes de l'hôtel-de-ville, appartenans aux prélats ou bénéficiers décédés. Un arrêt du conſeil du 2 avril 1737, revêtu de lettres-patentes enregiſtrées à la chambre des comptes le 10 mai ſuivant, a ordonné, « que les édits de 1691, 1707, 1708 & 1714, ſeroient exécutés ; en conſéquence, que tous tréſoriers, receveurs & payeurs, même les payeurs des rentes de l'hôtel-de-ville de Paris, payeroient ès-mains & ſur les quittances de l'économe ſéqueſtre, toutes les rentes dues aux bénéfices vacans, à la nomination & collation du roi, tant pour ce qui en appartient aux ſucceſſions des bénéficiers décédés, que pour le temps de la régale appartenante au roi ; enſemble les rentes conſtituées au profit des bénéficiers décédés ; nonobſtant toutes ſaiſies & oppoſitions qui tiendront ès-mains dudit économe, pour ſûreté des réparations des bénéfices vacans : ſans préjudicier à la qualité de ſéqueſtres & dépoſitaires des arrérages des rentes, attribuée aux payeurs des rentes de l'hôtel-de-ville, dans laquelle le roi les a conſervés ».

14. Le receveur général du Clergé a prétendu n'être pas ſoumis à la loi générale. Un arrêt du conſeil du 11 juillet 1749 l'a condamné de vuider ſes mains en celles de l'économe général, comme

étant le ſeul ſéqueſtre légal du produit des ſucceſſions des bénéficiers à nomination royale, décédés.

15. Il a fallu une pareille déciſion contre le receveur des domaines & octrois de la ville de Paris. Un arrêt du conſeil, du 2 janvier 1765, l'a condamné à payer à l'économe général, les capitaux de quatre contrats dépendans de la ſucceſſion de M. de Vaureal, & cela ſans qu'il fût beſoin que l'économe rapportât aucune eſpece de conſentement des héritiers, quoique le receveur prétendît que ce conſentement étoit néceſſaire.

16. Il s'eſt élevé pluſieurs conteſtations entre l'économe général, & les receveurs des conſignations, relativement aux droits réclamés par ces derniers, en vertu des édits & déclarations, ſur les deniers provenans des ſucceſſions des bénéficiers décédés, dans le cas de deux oppoſitions pour le moins.

Par une déclaration du 24 juillet 1706, regiſtrée le 11 août ſuivant, qui a mis fin à ces conteſtations, le roi a ordonné en général, que tous les deniers dépendans des ſucceſſions en queſtion ſeroient remis au ſeul économe général, pour être employés par préférence aux réparations & aux charges des bénéfices, autoriſe le même économe à remettre aux héritiers des bénéficiers le ſurplus des deniers qu'ils auront entre les mains, à moins qu'il n'ait été formé des oppoſitions à la diſtribution des deniers par des créanciers des bénéficiers décédés.

La même déclaration ordonne, dans le cas où il y auroit deux oppoſitions, que conformément à la déclaration du 12 juin 1694, les deniers ſeront remis aux receveurs des conſignations, pour être diſtribués par autorité de juſtice; à la charge néanmoins que ſur les deniers provenans des meubles, les économes ne pourront retenir pour leur droit que ſix deniers pour livre, qui leur appartiendront par privilége & préférence, ſuivant l'article 15 de l'édit du mois de décembre 1691.

§ III. *Devoirs du receveur général, notamment quant aux réparations, aux beaux faits & à faire, & à la pourſuite des procès des bénéfices en économats.*

1. L'édit du mois de mai 1578 ordonne en général que l'économe ſera tenu de faire faire les *réparations néceſſaires* en l'égliſe, bâtimens & édifices dépendans du bénéfice à nomination royale; ſans aucunement pouvoir faire couper, ni vendre les baliveaux réſervés aux bois taillis, ni les bois de haute futaie, à peine d'en répondre en ſon propre & privé nom, & même ſous peine de punition exemplaire.

2. L'édit du mois de décembre 1691 ordonne, *art.* 10, que les égliſes, maiſons, fermes & bâtimens dépendans du bénéfice vacant, ſeront viſités en vertu de l'ordonnance du juge royal des lieux, à la requête de l'économe, en préſence de l'héritier du bénéficier, ou lui duement appelé, par deux experts jurés qui ſeront nommés d'office par le ſubſtitut du procureur-général, & que leſdits experts jurés ſeront tenus de faire mention dans leur rapport, du temps auquel ils eſtiment que les défections & ruines ſeront arrivées, des cauſes qui y auront donné lieu, de la néceſſité ou utilité des bâtimens & édifices à réparer, & de priſer & eſtimer les réfections & réparations, pour, leur rapport vu, être ordonné ce qu'il appartiendra.

L'article 11 ordonne que les héritiers du bénéficier ſeront tenus dans les ſix mois après la viſite, de remettre les lieux en bonne & ſuffiſante réparation, ſinon que l'économe fera adjuger leſdites réparations au rabais; & à l'égard de celles qui ſurviendront durant l'économat, l'article ordonne que la viſite en ſera faite par un expert juré, qui ſera nommé d'office par le ſubſtitut du procureur-général, & que ſur ſon rapport l'économe paſſera marché, par l'avis dudit ſubſtitut, devant notaires, avec les ouvriers & entrepreneurs deſdites réparations.

L'article 17 ordonne que l'économe ſera obligé, durant le temps de ſon adminiſtration, d'acquitter toutes les charges ordinaires de la dignité vacante ſur les revenus en dépendans, ſpécialement celles qui concernent l'entretien du ſervice divin, les aumônes, les penſions des religieux, les réparations, les décimes,

ordinaires & extraordinaires, la taxe du don gratuit, & autres preſtations accoutumées : comme auſſi que l'économe ne pourra couper des arbres de futaye ou des baliveaux ſur taillis, ni toucher au quart mis en réſerve, ni rien entreprendre au-delà des coupes ordinaires & réglées, ſous les peines portées par les ordonnances.

3. Les officiers du préſidial de Poitiers ont voulu aſſiſter à la viſite des réparations des bénéfices de M. le cardinal Dubois, contre la diſpoſition des articles 10 & 11 de l'édit du mois de décembre 1691, qui veulent que les viſites ſoient faites par les ſeuls experts. Oppoſition de la part des héritiers. Arrêt du parlement du 16 juillet 1727, qui a fait défenſes auxdits officiers d'aſſiſter aux viſites de réparations de bénéfices, s'ils n'en étoient requis par les parties autres que l'économe ſéqueſtre, & les a même condamnés à reſtituer les ſommes qu'ils avoient perçues : *Plaidoyeries, fol. 196-197, n° 13, coté 2377.*

4. Un arrêt du conſeil du 16 décembre 1741 a interprété les édits de 1578 & 1691. Il preſcrit à l'économe ce qu'il doit obſerver pour les réparations qui ſont à faire aux bâtimens dépendans des bénéfices. Cet arrêt contient huit articles. Il faut le lire en entier.

Nous nous contenterons d'obſerver ici, que l'article 2 fait défenſes à l'économe & à ſes prépoſés de faire procéder à la viſite des réparations des égliſes, maiſons, bâtimens, & biens dépendans des bénéfices vacans, & d'en faire dreſſer aucun procès-verbal, ſans préalablement s'être fait autoriſer par des ordres précis du roi.

Etant ſurvenu pluſieurs difficultés pour l'exécution de cet arrêt de 1741, le roi en a rendu un ſecond en interprétation, le 9 mars 1777, par lequel il eſt « ordonné que, lorſqu'il ſe trouvera des réparations urgentes & au-deſſous de cent livres à faire aux bâtimens dépendans des bénéfices vacans, & dont le retard ne pourroit occaſionner qu'une augmentation de dépenſe, elles pourront être faites par l'économe ſéqueſtre, à la charge par lui d'en informer préalablement le directeur général des économats, & de lui envoyer, dans les trois mois de la confection des ouvrages, les marchés qui pourront être paſſés avec des ouvriers, & leurs quittances, pour être viſés & approuvés ; & dans le cas où il ſe trouveroit des réparations également urgentes, au-deſſus de ladite ſomme de cent livres, & qui toutefois n'excéderoient pas celle de cinq cents livres, ſur un ſimple état & devis eſtimatif préalable, à la charge d'en faire dreſſer procès-verbal de réception, & de l'envoyer dans pareil délai de trois mois au directeur général des économats, pour être auſſi par lui viſé & approuvé ».

« Ordonne en outre, que dans le cas où des réparations urgentes excéderoient ladite ſomme de cinq cents livres, & qu'il ne fût pas poſſible audit économe ſéqueſtre d'en faire faire l'adjudication au rabais, conformément à l'édit du mois de décembre 1691, qu'il en ſera par lui rendu compte ſur le champ au directeur général, pour, après avoir par lui pris les ordres du roi, y être pourvu, ainſi qu'il appartiendra : & ſeront toutes leſdites dépenſes allouées à l'économe, en rapportant les devis & marchés, les quittances des ouvriers, & les procès-verbaux de la réception deſdits ouvrages en bonne forme, avec l'autoriſation du directeur général des économats, & celle du roi, dans le cas ſeulement où les ouvrages excéderoient la ſomme de cinq cents livres ».

5. Par rapport aux *baux des bénéfices* en économats, l'édit de mai 1578 porte, que l'économe continuera les baux faits par les officiers ; ou s'ils ſont finis & expirés, qu'il les fera proclamer. L'édit ajoute que les fermes générales ou particulieres du revenu temporel des bénéfices ſeront adjugées au plus offrant & dernier enchériſſeur, pour une année ſeulement, à la charge expreſſe que le pourvu du bénéfice vacant ſera tenu d'entretenir, pendant ladite année, leſdits baux *ſolemnellement faits.*

L'article 9 de l'édit de 1691 porte, que l'économe ſera tenu d'entretenir les baux faits par le dernier poſſeſſeur, *pour l'année courante*, & de les continuer ou d'en faire de nouveaux pour deux ou trois années, pardevant notaires de l'avis du ſubſtitut du procureur général, ſur les lieux, après trois publications faites par trois dimanches

dimanches conſécutifs aux prônes des paroiſſes dans leſquelles les fermes ſont ſituées.

L'arrêt du conſeil de 1741 a renouvelé les mêmes diſpoſitions.

Mais que doit-on entendre par ces mots *année courante*, énoncés tant dans l'édit enregiſtré de 1691, que dans l'arrêt de 1741? Doit-on penſer qu'*année courante* ſignifie *l'année dans laquelle le bénéficier eſt mort*, de maniere que le bénéficier mourant le 30 décembre d'une année, on puiſſe valablement donner congé au fermier, le 31 du même mois de décembre de la même année, pour le lendemain 1 janvier.

Nous ne dirons pas, comme M. Piales, tr. des rep., *tom. 4*, *pag. 25*, que la juriſprudence a déterminé un délai plus ou moins long, que l'on doit accorder aux fermiers, pour ſe retirer, à raiſon de la nature des fermes, & du temps dans lequel arrive le décès du bénéficier. Cette aſſertion générale ne nous paroît pas exacte.

Nous croyons que la loi n'a point entendu déroger dans ce cas aux regles ordinaires, puiſqu'elle ne l'a pas déclaré expreſſément, & que par conſequent l'on doit ſe conformer, dans ce même cas, aux regles qui s'obſervent en matiere de congé, lorſqu'il n'y a point de bail, & que nous avons expoſées au mot *Congé*, § III, *tom. 5*, *pag. 182*.

La juriſprudence du conſeil & du grand-conſeil eſt contraire à notre ſentiment, comme nous l'avons expoſé ſous le mot *Bail à ferme*, § VI, *n° 26*, *tom. 3*, *pag. 48*.

6. L'auteur de la table raiſonnée des Mémoires du Clergé, au mot *Econome*, éleve une queſtion, au ſujet des baux paſſés par l'économe, & la réſout d'une maniere, qui ne nous paroît pas ſatisfaiſante.

« L'édit n'explique point, dit cet auteur, ſi le terme *de deux ou trois ans* (pour lequel il eſt permis à l'économe de renouveler les baux) eſt réglé pour avoir lieu ſeulement au cas que les bénéfices fuſſent en économat durant ce temps, laiſſant au titulaire ſucceſſeur, l'économat ayant ceſſé, la liberté de faire d'autres baux, s'il y trouve ſon avantage? Cette queſtion a été agitée en diverſes occaſions. On allegue des raiſons pour & contre. Il ſemble qu'elle doit ſe décider en faveur des bénéficiers ».

Nous penſons que, quoique l'édit de 1691 n'ait pas impoſé formellement aux bénéficiers l'obligation d'entretenir les baux faits *ſolemnellement* par l'économe pour *deux ou trois ans*, comme l'avoit fait l'édit de 1578 pour les baux faits *ſolemnellement* pour *une année*, l'intention du légiſlateur a été d'impoſer en 1691 la même obligation qu'en 1578, par la raiſon, d'une part, que le temps de *deux ou trois ans* eſt un temps bien court; d'une autre part, que les formalités preſcrites à l'économe pour paſſer les baux ſont ſi *ſolemnelles*, que l'on ne doit pas raiſonnablement ſuppoſer de léſion dans les baux ſouſcrits par l'économe. Dans le doute, l'avantage de l'agriculture paroît devoir faire pencher la balance en faveur du fermier contre le bénéficier.

7. On doit regarder comme une regle générale que l'économe ne peut pas pourſuivre les procès, tant que dure l'économat, à moins que le roi ne l'y autoriſe nommément, ſoit par arrêt, ſoit par lettres-patentes.

Nous trouvons cette regle générale établie, ou au moins confirmée, par la déclaration du 20 février 1725, vérifiée au parlement le 16 mars ſuivant. Cette déclaration ordonne, qu'il ſera ſurcis pendant la vacance des bénéfices à tous procès & conteſtations, qui auroient été élevés, tant par les bénéficiers que contr'eux, faiſant défenſes à l'économe & à ſes préposés, de donner aucune ſuite auxdits procès & conteſtations.

Cependant il eſt bon d'obſerver que cette loi n'a lieu, que lorſque le bénéfice reſte peu de temps en économat. Si le roi décide que le bénéfice doive y reſter long-temps, alors il autoriſe l'économe à pourſuivre. En voici quelques exemples.

Un arrêt du conſeil du 10 mars 1767 a ordonné que la ſurſéance prononcée par la déclaration de 1725, n'auroit pas lieu pour les abbayes de Saint-Germain-des-Prés, du Bec, de Chalis, & de Gorze.

Des lettres-patentes du 8 avril 1772, regiſtrées au parlement le 1 juin, ont levé cette ſurſéance pour l'abbaye du Gard,

ordre de Saint-Benoît, diocèſe d'Amiens, miſe en économat par arrêt du conſeil du 30 mai 1771.

D'autres lettres-patentes, enregiſtrées, du mois de février 1776, ont levé la même ſurſéance pour l'abbaye de Hautvilliers.

L'économe a été autoriſé par l'arrêt & les lettres-patentes à pourſuivre les procès nés & à naître, concernant les biens & les droits des abbayes du Gard & de Hautvilliers. Il a été accordé la même faculté à tous ceux qui peuvent avoir des intérêts à diſcuter avec ces abbayes.

La pourſuite de ces procès eſt une des raiſons, pour leſquelles le roi a autoriſé, pour le bureau des économats, l'établiſſement d'un conſeil compoſé d'avocats au parlement.

§ IV. *Comptabilité du receveur-général des économats.*

1. L'édit de mai 1578, porte que l'économe comptera des deniers par lui remis, & de la dépenſe par lui faite dans un même compte, que toutefois il fera chapitres à part, & ſéparés des recettes & dépenſes du revenu de chaque bénéfice, qui ſera de ſa charge, & qu'il ſera tenu de rendre ce compte dans un mois, pour tout délai, à celui qui aura en vertu de ſes bulles, ou proviſion, obtenu lettres-patentes de main-levée du bénéfice vacant, & pris poſſeſſion.

L'article 18 de l'édit de décembre 1691, a ordonné que l'économe rendroit compte chaque année ſeulement, à l'amiable, de tous les revenus qu'ils auront perçus des évêchés & autres bénéfices vacans, & qu'ils en payeroient le reliquat à ceux que le roi jugeroit à propos de commettre pour ouir leſdits comptes.

C'eſt par arrêt du 12 janvier 1734, que le roi a établi la commiſſion ou le bureau du conſeil, qui reçoit les comptes des économats.

Un autre arrêt du conſeil du 25 octobre 1754, a réglé la forme des comptes de l'économe, & le delai dans lequel ces comptes doivent être rendus.

Suivant l'article 5, « les héritiers ou ayans cauſe des titulaires des bénéfices conſiſtoriaux, ſont tenus de ſe pourvoir pardevant les juges royaux qui en doivent connoître contre l'économe ſéqueſtre, ou ſes prépoſés, dans trois ans, pour tout délai, à compter du jour du décès du bénéficier, à l'égard de ceux qui décéderont par ſa ſuite; & du jour du préſent arrêt, à l'égard de ceux qui ſeront décédés avant la date; à l'effet de faire rendre compte audit économe ſéqueſtre, des deniers & effets, provenans de la ſucceſſion deſdits titulaires, & d'en retenir le montant; ſinon & à faute de ce faire dans ledit délai & icelui paſſé, leſdits deniers & effets ſeront adjugés au roi par droit de deshérence, à la pourſuite & diligence des fermiers de ſes domaines, ou de ſes procureurs aux bureaux du domaine, les plus proches des lieux, où le bénéfice vacant ſera ſitué, à moins qu'il ne ſoit juſtifié par l'économe ſéqueſtre, qu'il a été fait des diligences, ou formé des demandes contre lui, ou contre ſes prépoſés dans ledit délai, pour raiſon de ladite ſucceſſion. Le roi enjoint aux fermiers, procureurs & officiers de ſes domaines, de tenir la main à l'exécution de la préſente diſpoſition, & à l'économe ſéqueſtre de leur donner à leur premiere réquiſition, connoiſſance de l'état deſdites ſucceſſions, & de tout ce qui ſera néceſſaire, pour faire les pourſuites & recouvremens; le tout ſans préjudice aux héritiers ou ayans cauſe, de ſe pourvoir devant les officiers de ſes domaines, en la maniere accoutumée, pour réclamer leſdites ſucceſſions abandonnées, dans les délais, & ſuivant les regles preſcrites à cet égard ».

Suivant l'article 2, les ſucceſſeurs aux bénéfices dont il s'agit, à qui le roi, avant la date du préſent arrêt, auroit fait don d'une portion des fruits échus depuis la nomination, ou ceux à qui le roi jugera à propos de faire ledit don, ſont tenus d'en faire compter l'économe ſéqueſtre & d'en retirer le produit, & de ſe pourvoir à cet effet, contre lui & ſes prépoſés, dans l'eſpace de trois ans, pour tout délai, à compter du jour du préſent arrêt à l'égard des dons faits auparavant, & du jour de la priſe de poſſeſſion du bénéfice, à l'égard des

dons qui ſeront faits à l'avenir : ſinon le don ſera regardé comme non avenu, & il ſera compté de ſon produit par l'économe ſéqueſtre au profit du roi, ainſi que des autres revenus du bénéfice, & le reliquat en ſera porté par article ſéparé dans le compte général de l'année dans laquelle le compte particulier aura été arrêté.

Suivant l'article 3, le compte doit être rendu pardevant les commiſſaires du conſeil, à la pourſuite du procureur général du roi en la commiſſion, ſans qu'il ſoit beſoin d'appeler les donataires : & le jugement qui interviendra pour ordonner que le compte ſera préſenté au roi, & affirmé par l'économe ſéqueſtre, ſera rendu ſans autre formalité, à moins que l'économe ſéqueſtre ne juſtifie que dans le délai de trois ans, il a été fait, de la part du donataire, des diligences, ou formé des demandes, à ce ſujet, contre lui ou ſes prépoſés.

Suivant l'article 6, les demandes qui ſeront formées par ledit procureur général, en exécution du préſent arrêt, doivent être portées devant leſdits ſieurs commiſſaires du conſeil, pour y être par eux ſtatué en dernier reſſort, au nombre de cinq au moins, le roi leur attribuant, à cet effet, toute juriſdiction, & l'interdiſant à toutes ſes autres cours & autres juges ; le tout, ſans préjudice des conteſtations particulieres entre les prépoſés à la régie des économats, & les héritiers ou ayans cauſe des bénéficiers décédés, & les ſucceſſeurs à leurs bénéfices, au ſujet des comptes qui leur ſont dus, & de la reſtitution des deniers & effets, qui leur doivent être remis : leſquelles conteſtations continueront d'être portées devant les juges royaux qui en doivent connoître, ſauf l'appel aux cours, auxquelles les appels deſdits juges reſſortiſſent.

2. Par l'article 1 d'un arrêt du conſeil du 13 mai 1787, le roi révoque la commiſſion accordée au ſieur Marchal de Sainſey par l'arrêt du 2 avril 1782, pour exercer les fonctions des économes ſéqueſtres ſupprimés par l'édit de novembre 1714.

Par l'article 3, le roi commet & nomme le ſieur Briere de Mondetour, pour, par lui & par les perſonnes que le roi lui permet de commettre, de l'agrément du ſieur Feydeau de Brou, conſeiller d'état, directeur général des économats, exercer ſeul ſous le titre de receveur général des économats, & ſous la direction du ſieur Feydeau de Brou, les mêmes fonctions d'économes ſéqueſtres, concernant la régie & recette des fruits & revenus des bénéfices vacans & à vaquer, comme auſſi pour faire la régie & recette des revenus des bénéfices qui étoient unis aux maiſons & colléges des ci-devant Jéſuites, conformément aux lettres-patentes du 2 février 1763.

Par l'article 6 il eſt dit que les mêmes taxations ci-devant établies continueront d'avoir lieu, juſqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Mais le ſieur Briere n'y pourra rien prétendre, & recevra pour tous appointemens & émolumens, aux termes de ſa ſoumiſſion, une ſomme fixe & annuelle de vingt mille livres.

Par l'article 10 il eſt établi déſormais quatre caiſſes des économats, ainſi que nous l'avons dit § II, *n°* 3.

Par l'article 11, il eſt ordonné que les deniers, qui ſeront verſés dans la caiſſe du dépôt des ſucceſſions, ne pourront en être tirés, ni diſtraits, pour quelque prétexte que ce ſoit, ſi ce n'eſt pour être remis entre les mains des héritiers, ou ayans droit aux ſucceſſions mêmes dont ils ſeront provenus, ou bien encore entre les mains des adminiſtrateurs généraux du domaine, dans le cas de déshérence, conformément à l'arrêt du conſeil du 25 octobre 1754.

3. Par arrêt du conſeil du 17 février 1787, dont il eſt fait mention dans l'arrêt précédent du 13 mai de la même année, *art.* 4, il a été nommé un contrôleur à la recette générale des économats.

§ V. *Droits, exemptions & priviléges des économes ſéqueſtres.*

1. L'article 19 de l'édit du mois de décembre 1691, permet aux économes ſéqueſtres de retenir les deux ſous pour livre, que leur avoit accordé l'édit du mois de mai 1578, ſur les deniers provenus de leur recette, pour les dédommager de tous frais d'adminiſtration, de recouvremens

& comptes. Mais il ne leur accorde que ſix deniers pour livre du revenu des bénéfices ſaiſis par des créanciers & portés aux économats.

Les économes ont prétendu avoir droit de prélever cette remiſe ſur tous les deniers qui leurs étoient remis. Mais par arrêt du conſeil, rendu le 22 mars 1712, il a été ordonné qu'ils ne pourroient retenir que dix-huit deniers pour livre ſur les deniers qui proviendroient du prix des meubles qui ſeroient vendus après le décès des bénéficiers. Enfin par une déclaration du 12 août 1721, le roi a attribué de nouveau aux prépoſés aux fonctions des économes, un droit de remiſe de deux ſous pour livre ſur tous les deniers de leur recette, pour tous appointemens, gratifications & frais de régie.

3. Les économes ont voulu exiger les droits fixés par les réglemens, ſur les deniers comptans trouvés chez les bénéficiers ſujets à l'économat. Mais par arrêt du conſeil, rendu le 19 juin 1746, le roi a ordonné qu'ils ne pourroient retenir pour tout droit de dépôt, que deux deniers pour livre ſur les deniers comptans trouvés après le décès deſdits bénéficiers.

4. Depuis cet arrêt, il en a été rendu un autre le 24 ſeptembre 1746, portant nomination des ſieurs Meny & Marchal, pour exercer les fonctions d'économes généraux, dont les offices ſont ſupprimés par l'édit du mois de novembre 1714.

Par cet arrêt, le roi « a fixé leurs droits à deux ſous pour livre, des revenus des bénéfices vacans, à eux attribués par les édits de décembre 1691, & de juillet 1708; par les arrêts du conſeil, des 27 novembre 1714, 15 décembre 1741, & par la déclaration du 12 août 1721 ».

Le roi a de plus ordonné « qu'il leur ſera auſſi payé dix-huit deniers pour livre du prix des meubles & effets délaiſſés par les bénéficiers décédés (pourvus de bénéfices à la nomination du roi) & qu'ils ſeront obligés de diſcuter pour la ſûreté des charges & réparations des bénéfices vacans, & qu'il ne leur ſera plus payé à l'avenir que trois deniers pour livre de l'argent comptant qui ſe trouvera ſous les ſcellés, & un ſou pour livre de la vaiſſelle d'argent appartenante aux ſucceſſions, au lieu de dix-huit deniers pour livre qui leur étoient accordés par l'arrêt du 22 mars 1712 ».

L'arrêt du conſeil du 2 avril 1782 contient les mêmes taxations en faveur du ſieur Marchal de Sainſey.

5. Anciennement les économes étoient dans l'uſage de ſe faire aſſiſter d'un procureur, dont les vacations étoient payées par la ſucceſſion, à la levée des ſcellés apposés lors du décès des titulaires de bénéfices; mais cet uſage a été aboli par arrêt du conſeil du 16 décembre 1741.

6. Les taxations actuelles doivent être perçues par le ſieur Briere, économe actuel, non pour ſon profit, mais pour être employés aux cinq objets mentionnés en l'article 7 de l'arrêt du conſeil, du 13 mai 1787.

7. A l'égard des exemptions & prérogatives accordées à l'économe & à ſes prépoſés, nous les trouvons énoncées dans trois arrêts du conſeil, des 22 novembre 1771, 19 mars 1774, & 9 juin 1780.

Le premier ordonne que les commis & prépoſés des économats jouiront de l'exemption de logement de gens de guerre & autres charges publiques. Il défend aux maires & échevins de la ville de Bayeux de les empêcher d'en jouir, à peine de 300 livres d'amende.

Le ſecond, en déclarant nulle une ordonnance du ſieur intendant de Picardie & Boulonnois, ordonne l'exécution des édits de décembre 1691, octobre 1703, août 1707, enſemble des arrêts du conſeil des 2 ſeptembre, 9 décembre 1692; 6 ſeptembre 1723, 22 novembre 1771, & 28 novembre 1773; en conſéquence, que les prépoſés des économats jouiront des priviléges & exemptions y mentionnés, & notamment de l'exemption de logement de gens de guerre, faiſant défenſes aux officiers municipaux de Montreuil-ſur-Mer, & à tous autres de les y troubler.

Le troiſieme ordonne que tant les commis & prépoſés aux économats, que ceux prépoſés à la régie des biens des religionaires fugitifs, jouiront de tous les droits & exemptions accordés par les édits & réglemens aux employés dans les fermes du roi.

§ VI. *Durée de l'économat.*

1. Une déclaration du roi, du 15 décembre 1711, enregiſtrée au grand conſeil le 31, ordonne que les pourvus par le roi aux bénéfices conſiſtoriaux ſeront tenus d'obtenir des bulles dans le délai de neuf mois après les lettres de nomination qui leur auront été expédiées, ou de juſtifier des diligences valables & ſuffiſantes qu'ils auront faites pour obtenir leur bulles, ſinon & à faute de ce, que la joüiſſance de l'économe ne ſera pas interrompue.

2. Une ſeconde déclaration, du 4 mars 1715, enregiſtrée au grand-conſeil le 13, ordonne d'abord que, conformément à l'article 6 de l'ordonnance de Blois, aux édits & déclarations données en conſéquence, & à la déclaration du 15 décembre 1711, ceux qui auront été nommés aux bénéfices à la nomination du roi, & pour leſquels il eſt néceſſaire d'obtenir des bulles ou proviſions, en cas de refus, ne peuvent ſe pourvoir qu'au grand-conſeil, lequel, ſur la juſtification qui lui ſera faite, les doit envoyer en poſſeſſion des bénéfices, & leur permettre de jouir des fruits. La déclaration défend à tous autres juges d'en connoître, & d'accorder de pareilles permiſſions, à peine de nullité de tout ce qui ſera fait.

Ces permiſſions, ajoute la loi, ne ſeront accordées par le grand-conſeil que pour ſix mois, & ne pourront être renouvellées que juſqu'à trois fois ſeulement, & ſur la preuve qui ſera faite chaque fois de nouvelles diligences pour obtenir des bulles, ou de nouveaux empêchemens valables. Après les trois arrêts du grand-conſeil, les brevetaires doivent s'adreſſer directement au roi, à l'effet d'obtenir un nouveau renvoi au grand-conſeil, ou être autrement pourvu, ainſi que le roi le jugera à propos.

Ceux des brevetaires ſeulement, auxquels de pareilles permiſſions auront été accordées par des arrêts, ou du grand-conſeil, ou du conſeil, & qui, dans la ſuite, auront obtenu des bulles ou proviſions de cour de Rome, ſont tenus, dans les ſix mois après l'obtention d'icelles, de les repréſenter au procureur général du grand-conſeil; de laquelle repréſentation il eſt fait mention dans un regiſtre du parquet, & de laquelle il doit leur être délivré ſur le champ un certificat ſigné du procureur général, ou de l'un de ſes ſubſtituts. Enſuite, le certificat doit être ſignifié ſur les lieux aux commis prépoſés pour faire les fonctions des économes ſéqueſtres.

Faute par les brevetaires de ſatisfaire à ce que deſſus, la déclaration porte que les commis & prépoſés ſe mettront incontinent en poſſeſſion, feront ſaiſir & arrêter les revenus entre les mains des fermiers & débiteurs, les contraindront au paiement des loyers & des redevances, & percevront tous les fruits & revenus des bénéfices, dont ils ſeront tenus de rendre compte.

La déclaration porte enfin, que les fruits qui écherront après le temps marqué ci-deſſus pour obtenir des bulles, ou pour juſtifier d'empêchement légitime ou diligence valable, ſeront appliqués par égales portions aux réparations des égliſes ou monaſteres, & aux hôpitaux les plus prochains des lieux où ſeront ſitués les bénéfices.

La même déclaration avec des modifications relatives au ſéqueſtre, a été adreſſée au conſeil d'Alſace ſous la date du 5 juin 1715, & y a été regiſtrée le 21 : Ord. d'Alſace, *tom. 1, pag. 455.*

3. Une troiſieme déclaration, du 14 octobre 1726, enregiſtrée au grand-conſeil le 15 novembre ſuivant, après avoir renouvelé les diſpoſitions des loix précédentes, a ordonné que faute par les brevetaires de ſatisfaire aux obligations portées dans ces loix, les bénéfices ſeroient & demeureroient vacans de fait & de droit, & que les fruits qui écherroient après les neuf mois preſcrits pour obtenir des bulles, ſeroient régis & mis en économats, comme les bénéfices vacans par mort ou démiſſion. Ces trois déclarations ſont rapportées par Lacombe.

4. D'après ces différentes loix, il eſt intervenu un arrêt du conſeil le 30 mars 1734, qui, après avoir ordonné à l'économe général de ſaiſir & mettre en économat les fruits & revenus des bénéfices, dont les brevetaires ne ſe ſont pas mis en regle dans les neuf mois, a révoqué tous

brevets & arrêts accordés avant le 1 octobre 1733, pour faire ceſſer la vacance des bénéfices.

5. Quant aux bénéfices, que le roi a mis en économats, ſoit pour un temps fixe, ſoit pour un temps illimité, le roi fait ceſſer l'économat, en nommant au bénéfice, & le nommé, en ſe pourvoyant en cour de Rome, dans les neuf mois, pour y obtenir des bulles ou proviſions.

§ VII. *Juriſdictions où ſe portent les conteſtations des économats.*

1 Depuis la création des économats, les juges royaux ont toujours eu connoiſſance des affaires contentieuſes qui y ſont relatives, c'eſt-à-dire, des affaires entre l'économe & les héritiers & créanciers des bénéficiers décédés. L'eſprit des édits du mois de décembre 1691, août 1707, juillet 1708, & novembre 1714, eſt en effet de leur attribuer cette connoiſſance.

L'article 18 de l'édit de 1691 porte, qu'en cas de conteſtation ſur les comptes de l'économe, l'affaire ſera jugée pour le fait de l'économat par le juge royal, dans le reſſort duquel ſera ſitué le chef-lieu du bénéfice vacant.

Il faut cependant excepter les conteſtations qui concernent les recouvremens des fruits & revenus des bénéfices vacans. La connoiſſance des conteſtations qui s'élevent entre l'économe, les fermiers & autres débiteurs des fruits & revenus des bénéfices, eſt attribuée aux intendans des provinces, qui peuvent viſer les contraintes, répondre les requêtes, & rendre tous jugemens à ce ſujet, ſauf l'appel au conſeil. Voyez l'article 3 de l'édit du mois de novembre 1714, & les arrêts du conſeil des 26 mars 1697, 4 mai 1740 & 3 avril 1762.

2. Les bureaux des finances ont toujours prétendu devoir connoître du contentieux des économats, à l'excluſion des juges royaux.

L'inſtance eſt pendante ſur le fond au conſeil.

La proviſion a été adjugée aux juges royaux ordinaires par deux arrêts du conſeil des 7 mars 1724, & 9 octobre 1751.

Le premier a ordonné que, ſans tirer à conſéquence, & juſqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par le roi, les économes ſéqueſtres & leurs prépoſés continueroient de s'adreſſer aux juges royaux pour le fait de la juriſdiction contentieuſe.

Le ſecond ordonne qu'en attendant le jugement des conteſtations, l'économe ſéqueſtre ou ſes prépoſés ſeront autoriſés à faire appoſer les ſcellés ſur les effets des eccléſiaſtiques décédés, pourvus de bénéfices conſiſtoriaux, par le juge royal du lieu où l'appoſition ſera néceſſaire, ou en cas que la juſtice du lieu appartienne à des ſeigneurs particuliers, par le juge royal le plus voiſin; ſans que ledit économe & ſes prépoſés ſoient tenus d'appeler, pour ledit ſcellé, le ſénéchal reſſortiſſant nuement au parlement, dans le reſſort duquel ſe trouvera, pour les cas royaux, le lieu où le ſcellé doit être appoſé, ſi ce n'étoit que ledit ſénéchal fût le juge ordinaire du lieu, ou que ledit lieu étant dans l'étendue d'une juſtice ſeigneuriale, ledit ſénéchal fût plus prochain juge royal.

C'eſt en conſéquence de l'arrêt de 1724, qu'un arrêt du conſeil du 16 mai 1725, a défendu aux bureaux des finances de Châlons & de Poitiers, de s'immiſcer dans l'adminiſtration du temporel des bénéfices conſiſtoriaux, & a maintenu les lieutenans généraux de Châlons & de Poitiers dans le droit d'appoſer les ſcellés ſur les titres, papiers & autres effets, dépendans des ſucceſſions de bénéficiers décédés titulaires de bénéfices conſiſtoriaux.

Il y a exception pour la Provence & le Dauphiné. En Provence, les matieres contentieuſes relatives à l'économat ſe portent au bureau des finances d'Aix, à l'excluſion des juges ordinaires, ſuivant des lettres-patentes du 16 juillet 1561, & des arrêts du conſeil des 1 juillet 1678, 14 ſeptembre 1738, 3 mars 1741, & 12 mai 1750.

Un arrêt du 21 juin 1740, rapporté au Code de Louis XV, *tom. 12, pag. 267*, ordonne « que les officiers de la chambre des comptes de Dauphiné continueront, ou les juges royaux les plus prochains qui ſeront par eux commis & délégués, d'appoſer les ſcellés ſur les meubles & effets délaiſſés par les bénéficiers pourvus de

bénéfices conſiſtoriaux ſitués en la province de Dauphiné, dont ils feront l'inventaire, enſemble des titres deſdits bénéfices qui ſeront remis aux prépoſés aux fonctions d'économes ſéqueſtres; ordonneront la vente deſdits meubles & effets, lorſqu'ils en ſeront requis; & auront, à cet égard, la juriſdiction contentieuſe, à la réſerve des affaires pour leſquelles le roi ou ledit prépoſé peuvent avoir intérêt, & qui ſeront portées pardevant l'intendant de la province ou les commiſſaires du conſeil du bureau des économats.

3. On vient de voir par l'arrêt du 9 octobre 1751, que les juges royaux ſont ſeul competens, pour appoſer & lever les ſcellés ſur les effets des pourvus de bénéfices conſiſtoriaux, à l'excluſion des juges des ſeigneurs; ce qui eſt fondé ſur ce que les ſcellés ont pour objet la ſûreté & la conſervation des biens & des drois des bénéfices, dont le roi eſt collateur ou patron, & que le roi ne doit pas, non plus que ceux qui veillent pour lui, reconnoître les juſtices ſeigneuriales. Cela eſt d'ailleurs décidé par les édits des mois de décembre 1691, juillet 1708, & par des arrêts du conſeil des 7 mars 1724, 10 juillet 1725, 7 ſeptembre 1740, 27 fevrier 1741, 21 juin 1742, 7 mai 1743, 25 avril 1744, 25 avril 1746, 3 novembre 1748, 12 décembre 1761, & 11 avril 1766. Tous ces arrêts ont été rendus au profit des juges royaux, contre différens juges des ſeigneurs.

Le parlement a jugé la même choſe, par arrêt du 14 janvier 1735, au profit des officiers du bailliage de Langres, contre le chapitre de la même ville, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Gilbert.

Par cet arrêt, « La cour fait défenſes au chapitre de Langres de ſe ſervir de la qualité d'adminiſtrateurs du temporel de l'évêché, le ſiége épiſcopal vacant, ſans préjudice néanmoins de la juriſdiction ſpirituelle, ledit ſiége vacant, telle qu'elle appartient de droit audit chapitre.... Ordonne qu'arrivant le décès de l'évêque les ſcellés ſeront appoſés par les officiers du bailliage royal de Langres, leſquels connoîtront de toutes conteſtations qui pourront naître en conſéquence » : *Plaidoyeries, fol. 265-279, n° 9, coté 2539.*

4. Les juges royaux ne peuvent pas, de leur ſeule autorité, appoſer des ſcellés ſur les effets des bénéficiers décédés pourvus de bénéfices conſiſtoriaux. Cela leur a été défendu par cinq arrêts du conſeil, des 27 ſeptembre 1740, 12 octobre, 19 décembre 1750, 10 août 1754, & 31 juillet 1762. Ils ne le peuvent que quand ils ſont requis par les héritiers, par les créanciers fondés en titre, ou par l'économe ſéqueſtre.

5. L'édit du mois de juillet 1708, & un arrêt du conſeil du 18 août 1741, ont ordonné que les héritiers des eccléſiaſtiques décédés pourvus de bénéfices conſiſtoriaux, leurs exécuteurs teſtamentaires, ou créanciers, ne pourront faire lever les ſcellés appoſés ſur les meubles & effets deſdits bénéficiers, ni en faire l'inventaire & la vente, qu'en la préſence de l'économe, ou lui duement appelé.

§ VIII. *De la collation des bénéfices, & de la nomination des officiers de juſtice, pendant l'économat.*

1. Le droit de pourvoir aux bénéfices pendant la vacance des abbayes ou des prieurés réguliers dont ils dépendent, avoit fait naître, depuis long-temps, une queſtion importante, qui n'avoit point été décidée de la même maniere dans les différens tribunaux du royaume; mais qui a été décidée par une déclaration du 30 août 1735, dont nous avons rapporté les diſpoſitions ſous le mot *Collation*, § II, *n° 3, tom. 4, pag. 589.*

La collation des bénéfices dont l'évêque eſt collateur, & qui viennent à vaquer pendant l'économat, eſt l'objet de l'article *Régale.*

2. Pour ce qui concerne la nomination des officiers de juſtice, on peut regarder comme conſtant, 1° que les officiers pourvus par des bénéficiers qui viennent à décéder titulaires de bénéfices conſiſtoriaux, ont droit d'exercer l'univerſalité de leurs fonctions, juſqu'à ce qu'ils aient été révoqués par les nouveaux titulaires : il en eſt d'eux comme des officiers de ſeigneurs qui viennent à décéder, & cela par la raiſon que

la juſtice ne peut jamais demeurer vacante; 2° ſi, avant que les nouveaux titulaires aient pris poſſeſſion, ou pendant la durée d'un économat fixé par le roi ou indéterminé, les officiers décedent, ou donnent leur démiſſion, dans ces deux cas, le directeur général des économats a le droit de donner des commiſſions, comme il a le droit de confirmer les anciennes.

Cinq arrêts du conſeil ont aſſuré la vérité de ce principe.

Le premier & le ſecond, des 6 février & 20 novembre 1734, ont fait défenſes aux juges royaux de Normandie d'exercer la juſtice dans les ſeigneuries de l'archevêché de Rouen, pendant la vacance, & ont ordonné que tant les officiers établis par l'archevêque décédé, que ceux auxquels le directeur général des économats avoit donné des commiſſions, exerceroient leurs fonctions.

Le troiſieme du 8 novembre 1748 a ordonné que les officiers de juſtice pourvus par feu M. Deſourches, évêque de Dol, exerceroient leurs fonctions pendant la vacance de l'évêché, comme pendant la vie de l'évêque, à la réſerve cependant qu'ils rendroient la juſtice au nom du roi.

Le quatrieme du 5 mai 1759, a caſſé un arrêt du parlement de Rouen, qui avoit autoriſé les juges royaux du Pont de l'arche à rendre la juſtice au préjudice des officiers établis par feu M. le cardinal de Tavannes, archevêque de Rouen, & a ordonné que la juſtice ne ſeroit rendue que par ces derniers, pendant la vacance de l'archevêché, avec défenſes à tous juges royaux, de troubler leſdits juges ſeigneuriaux dans l'exercice d'aucune de leurs fonctions.

Le cinquieme, du 6 octobre 1764, a annullé une ſentence de la viguerie royale d'Alby qui avoit fait défenſes au juge de la temporalité de l'archevêché d'Alby de faire aucunes fonctions, pendant la vacance de l'archevêché, lors de la tranſlation de M. de Choiſeuil à l'archevêché de Cambray: en conſéquence, a autoriſé ledit juge de la temporalité à continuer ſes fonctions, avec défenſes de l'y troubler.

§ IX. *Droits particuliers des provinces d'Alſace, de Franche-Comté, Lorraine, Artois, Flandre, Haynault & Cambreſis.*

1. Les provinces d'Alſace & de Franche-Comté ne ſont point ſoumiſes aux loix concernant les économats.

Lorſque l'archevêché de Beſançon, les abbayes & les prieurés, conventuels ou non conventuels, ſitués en Franche-Comté, ſont vacans, l'adminiſtration en appartient aux officiers de juſtice, qui doivent appoſer le ſcellé, & procéder à toutes les opérations qui en ſont la ſuite néceſſaire.

La maniere dont ils doivent concourir à la conſervation des titres de ces bénéfices, & à la régie des biens qui en dépendent, eſt réglée par une déclaration du 2 octobre 1731, publiée au parlement de Beſançon les 26 octobre & 19 novembre de la même année. Elle contient neuf articles trop étendus pour trouver place ici.

On peut encore ſur la main miſe & l'adminiſtration appartenantes aux officiers du roi, conſulter l'édit de janvier 1648, & un arrêt du 23 avril 1722, revêtu de lettres-patentes, regiſtrées au même parlement de Beſançon le 12 juin ſuivant. Ces réglemens ſe trouvent dans le recueil du parlement de Beſançon.

2. La Lorraine a quelques réglemens particuliers relativement aux économats. Le duc Charles III, par un réglement du 24 janvier 1599, & le duc Charles IV, par une ordonnance du 5 mai 1629, avoient autoriſé les officiers royaux à établir des gardiens aux bénéfices, qui vaquoient dans leur reſſort, & ces gardiens adminiſtroient les biens dépendans deſdits bénéfices, & ceux des ſucceſſions des précédens titulaires. Mais le changement des circonſtances avoit fait juger néceſſaire au roi Staniſlas, d'établir par arrêt de ſon conſeil du 17 mai 1743, un économe ſéquestre, pour veiller à la régie & garde des revenus des bénéfices à ſa nomination pendant leur vacance. Ce prince étant décédé en 1766, un arrêt du conſeil du 21 mars 1767 a nommé le ſieur Marchal de Sainſey économe général des bénéfices

de

de la Lorraine. Enfin le roi a jugé à propos de réunir dans un édit du mois d'août 1769, enregiſtré en la cour ſouveraine de Nancy, le 24 du même mois, tout ce qui doit s'obſerver dans cette province ſur la matiere des économats.

Nous allons faire connoître ce qui eſt particulier à la Lorraine, dans l'édit en queſtion, qui contient 23 articles. Tout ce dont nous ne parlerons pas eſt entiérement conforme au droit commun.

L'article 3, après avoir autoriſé l'économe général ou ſes prépoſés à faire apposer les ſcellés, auſſitôt que les titulaires des bénéfices à nomination royale viennent à décéder, ordonne qu'il ne pourra être paſſé outre à aucune autre procédure, ni à l'inventaire, pendant un mois, à compter du jour de l'appoſition des ſcellés, pendant lequel temps, ſi les héritiers naturels du précédent titulaire préſentent une caution pour le montant des réparations & autres droits du bénéfice, elle ſera reçue proviſoirement au greffe de la grand'chambre de la cour ſouveraine, pour le montant de deux années du bail courant de la prélature ou bénéfice, dans le cas de régie pour le montant de deux années du bail précédent, & à défaut de repréſentation du bail pour la ſomme qui ſera fixée par la grand'chambre, ſuivant la commune renommée, & en outre pour le ſupplément, au prix deſdites deux années, s'il y échet; après laquelle réception de caution, l'économe ſera tenu de ſe retirer, ſans pouvoir prétendre d'autres droits que le rembourſement de ſes frais, & le paiement de ſes avances.

L'article 8 porte que les héritiers pourront aſſiſter aux inventaires & eſtimations des effets, ſans, pour ce, prétendre aucunes vacations, ni pour eux, ni pour leurs procureurs, & qu'ils ſeront reçus, après l'inventaire, & ſans que les autres procédures en puiſſent être retardées ni ſuſpendues, à demander d'être envoyés en poſſeſſion de la ſucceſſion en l'état où elle ſe trouvera, en offrant bonne & ſuffiſante caution, pour un quart en ſus du montant de l'inventaire & eſtimation, les droits ſur les immeubles acquis par le titulaire, depuis ſon entrée en poſſeſſion de la prélature ou du bénéfice vacant, demeurant réſervés; laquelle caution ſera reçue en la grand'chambre, contradictoirement avec l'économe, qui, dans ce cas, ſera tenu de remettre aux héritiers la ſucceſſion, & ne pourra prétendre, outre ſes frais & vacations, les droits que ſur les objets qui auroient déja été vendus, & ſur les deniers reçus.

L'article 9 porte que les oppoſitions à l'envoi en poſſeſſion, s'il en ſurvient, ſeront jugées en la maniere accoutumée, & que, ſi la vente des effets de la ſucceſſion eſt ordonnée, les deniers en provenans, ainſi que l'argent comptant, ne pourront être mis en ſéqueſtre qu'entre les mains de l'économe général.

L'article 14 porte que les baux à ferme ou de loyers, paſſés par le dernier poſſeſſeur, ſeront entretenus par l'économe pendant l'année courante du décès ou démiſſion du titulaire, & qu'après la révolution de ladite année, il ſera tenu de les continuer, ou d'en faire de nouveaux, pour une année, pour les objets que le bénéficier faiſoit valoir, & pour la totalité des biens du bénéfice, pour trois ou ſix années.

3. Les provinces d'Artois, Flandre, Haynaut & Cambreſis, ſoutiennent qu'elles ſont exemptes de tout ce qui concerne l'adminiſtration générale & particuliere des économats. On oppoſe à ces provinces trois arrêts du conſeil, qui les y déclarent ſoumiſes. Le premier & le ſecond de 1737 & 1739, ordonnent que l'abbaye des Cercamp & tous les autres bénéfices d'Artois à nomination royale, continueront d'être ſujets au droit de régale & à l'économat. Le troiſieme de 1747, en ordonnant que le produit de la vente des effets de M. le cardinal de Polignac, dans ſon abbaye d'Anchin, ſera remis à l'économe général, enjoint au conſeil d'Artois de ſe conformer aux édits de 1691, 1708 & 1714, qui ont établi l'économat. Les états d'Artois ſont oppoſans à ces trois arrêts. Il y a pour raiſon de ce inſtance au conſeil du roi.

Les états d'Artois ſoutiennent, ainſi que les états des trois autres provinces, « 1° que les édits en queſtion n'ont été ni enregiſtrés, ni publiés en Artois; 2° que

cette province a été diſpenſée expreſſément par un arrêt du conſeil, de l'exécution de celui de 1691, &, par conſéquent des deux autres qui n'en ſont que l'interprétation. Voyez dans le Répertoire, au mot *Economat*, une diſſertation de Me Merlin, avocat au parlement de Flandre, ſur cet objet.

Nous obſerveront cependant qu'une déclaration du roi, du 5 juin 1725, enregiſtrée au parlement de Flandre le 28 des mêmes mois & an, a renouvelé pour la Flandre & le Haynaut les mêmes diſpoſitions que celles portées dans la déclaration du 4 mars précédent, & qu'il y eſt fait mention des économes ſéqueſtres. La ſeule différence, c'eſt que les bénéficiers, dont les bulles ſont refuſées à Rome, doivent ſe pourvoir au parlement de Flandre au lieu du grand-conſeil.

ÉCOSSOIS.

Voyez 1° *Aubaine*; 2° *Droits domaniaux*; 3° *Finances*.

1. On appelle Ecoſſois, les peuples qui habitent la partie de la Grande-Bretagne, connue ſous le nom d'Ecoſſe.

2. Il eſt peu d'étranger dont les priviléges en France ſoient auſſi anciens que ceux des Ecoſſois. Ils en doivent la conceſſion à la reconnoiſſance des rois de France pour les ſervices que leur rendirent les anciens rois d'Ecoſſe dans pluſieurs guerres contre l'Angleterre. Ce fut la conſidération de ces ſervices qui détermina, dès le milieu du quinzieme ſiecle, Charles VIII à admettre dans les troupes deſtinées à la garde de ſa perſonne, deux cens Ecoſſois auxquels il attribua pluſieurs prérogatives qui furent confirmées depuis, & augmentées par des lettres-patentes de Henry II, données au mois de novembre 1547, & vérifiées à la chambre des comptes, le 12 février 1548.

Ce furent les mêmes motifs qui engagerent Louis XII à accorder au mois de ſeptembre 1513 des lettres de naturalité générale à toute la nation d'Ecoſſe. Elles furent renouvelées au mois de juin 1558 par des lettres-patentes de Henry II, qui permirent en conſéquence à tous les Ecoſſois de demeurer en France, d'y acquérir des biens, d'en diſpoſer par donation entre-vifs, ou par teſtament, de tenir offices & bénéfices dans le royaume, & de ſuccéder les uns aux autres, comme s'ils étoient originaires François.

Les mêmes priviléges ont encore été confirmés par des lettres-patentes des rois Henry IV & Louis XIII, données au mois de mars 1599, & au mois d'octobre 1612.

Enfin Louis XIV a, par arrêt de ſon conſeil d'état du 19 ſeptembre 1646, déchargé tous les gentilshommes Ecoſſois demeurans en ſon royaume, de la taxe ſur eux faite en qualité d'étrangers; fait défenſes à tous huiſſiers & ſergens de les contraindre pour raiſon de ce, à peine de mille livres d'amende, & de tous dépens, dommages & intérêts.

3. Tous ces priviléges ne devoient avoir d'effet que tant que ſubſiſteroit l'ancienne confédération établie entre la France & l'Ecoſſe; ils n'avoient été enregiſtrés la plupart qu'à cette condition. Auſſi l'Ecoſſe ayant été réunie au royaume d'Angleterre au commencement de ce ſiecle, les priviléges particuliers accordés à cette nation s'évanouirent; & ſi on en excepte les membres attachés à la maiſon du roi, ou incorporés dans ſes troupes, ou admis dans les colléges, les Ecoſſois n'eurent plus d'autres droits en France que ceux accordés en différens temps à tous les ſujets du roi d'Angleterre. Il paroît même qu'à l'époque de la révolution de l'Ecoſſe, ſes priviléges en France étoient déja fort altérés. Car l'arrêt du conſeil de 1646 cité plus haut, en déchargeant les gentilshommes Ecoſſois de la taxe ſur eux impoſée en qualité d'étrangers, avoit approuvé cette même taxe à l'égard des autres Ecoſſois réſidans dans le royaume, & leur avoit ſeulement accordé un ſurſis de trois mois pour la payer.

4. Nous avons cité au mot *Anglois*, § II, différens traités paſſés entre la France & l'Angleterre, portant exemption du droit

d'aubaine en faveur des ſujets de ce dernier royaume. Mais, ainſi qu'on l'a pu remarquer, cette exemption étoit limitée aux ſucceſſions mobiliaires, & dans les eſpeces des arrêts rapportés au § III, dont deux concernoient des Ecoſſois, il ne s'agiſſoit que de ſucceſſions de cette nature. Il s'enſuit donc que les Ecoſſois devenus véritables ſujets du roi d'Angleterre, n'avoient rien à prétendre de plus. Mais le traité de paix qui a ſuivi la derniere guerre, a accordé aux uns & aux autres des priviléges beaucoup plus étendus; nous allons rapporter en entier les diſpoſitions des lettres-patentes données à ce ſujet le 18 janvier 1787, enregiſtrées au parlement le 31 mars ſuivant.

Art. 1 : « Nous avons aboli & aboliſſons en faveur des ſujets de notre très-cher & très-amé frere le roi de la Grande-Bretagne, le droit connu ſous le nom de droit d'aubaine, relativement aux ſucceſſions mobiliaires & immobiliaires, qui, ſoit par teſtament, ſoit *ab inteſtat*, pourront s'ouvrir en leur faveur, dans nos états ſitués en Europe ».

Art. 2 : « En conſéquence il ſera permis à tous les ſujets du roi de la Grande-Bretagne, tant commerçans qu'autres, ſans aucune diſtinction, qui voyageront, ſéjourneront ou ſeront domiciliés dans le royaume, de léguer ou donner, ſoit par teſtament, par donation, ou autre diſpoſition quelconque, reconnue valable & légitime, dans le lieu où leſdites diſpoſitions auront été faites, toutes les marchandiſes, effets, argent, dettes actives, & autres biens mobiliers & immobiliers qui ſe trouveront ou devront leur appartenir en France au jour de leur déces ».

Art. 3 : « Pareillement ſi quelque ſujet de notredit frere, ſoit qu'il ait été domicilié en France, ou qu'il n'y eût fait qu'un ſéjour paſſager, venoit à y décéder *ab inteſtat*, ſes héritiers légitimes pourront y recueillir librement ſa ſucceſſion, non-ſeulement dans le cas où ils voudront s'établir en France, mais auſſi dans celui où ils voudront tranſporter leſdits biens & effets, ou leur valeur, hors du royaume ».

Art. 4 : « Leſdits ſujets du roi de la Grande-Bretagne, leurs procureurs & mandataires, & leurs tuteurs & curateurs, pourront réclamer leſdits biens & effets, ſe les faire remettre, les régir & adminiſtrer, & donner toutes décharges valables, en juſtifiant ſeulement de leurs titres & qualités ».

Art. 5 : « Lorſqu'il s'élévera des conteſtations ſur la validité d'un teſtament, ou d'une autre diſpoſition, elles ſeront décidées par les juges compétens des endroits où le teſtateur, ou l'auteur deſdites diſpoſitions ſera décédé, conformément aux loix, ſtatuts & uſages reçus & autoriſés dans le lieu où leſdites diſpoſitions auront été faites, ſoit que ce lieu dépende de notre domination, ou qu'il ſoit ſoumis à une domination étrangere; en ſorte que ſi leſdits actes ſe trouvent revêtus des conditions & des formalités requiſes pour leur validité dans le lieu de leur confection, ils auront leur plein effet, quand même ces actes ſeroient ſoumis dans le royaume à des formalités plus grandes & à des regles différentes, qu'ils ne le ſont dans le pays où ils ont été rédigés ».

Art. 6 : « Si quelque ſujet de notredit frere ſe préſentant dans notre royaume comme héritier légitime d'un autre de ſes ſujets mort *ab inteſtat*, cette qualité lui étoit conteſtée, le différent ſera décidé, s'il eſt queſtion d'une ſucceſſion mobiliaire, par le juge du lieu du domicile, conformément aux loix de la Grande-Bretagne; & quant aux ſucceſſions immobiliaires, ſuivant les loix, us & coutumes du lieu où l'immeuble eſt ſitué ».

Art. 7 : « Pour donner à notredit frere une nouvelle preuve de l'intention où nous ſommes de reſſerer de plus en plus les liaiſons d'amitié & de bonne correſpondance, ſi heureuſement rétablie entre nous, & d'en faire rejaillir les effets ſur ſes ſujets, nous permettons à ſeſdits ſujets d'acquérir des maiſons & biens-fonds dans notre royaume, à condition, par eux, de ſe conformer aux regles y établies, par rapport à la poſſeſſion deſdits biens, relativement auxquels ils ſeront traités comme nos ſujets naturels, tant en ce qui leur ſera favorable, que quant aux charges & conditions qui peuvent leur être impoſées. Il leur ſera de même libre de vendre leſdits

biens quand & comme ils le jugeront à propos, en ſe conformant aux droits & uſages établis ».

Art. 8 : « Les déclarons habiles à recueillir les ſucceſſions, héritages & biens qui leur ſeront laiſſés par teſtament ou *ab inteſtat*, par nos ſujets ; voulons qu'à cet égard, il ne ſoit fait aucune différence entr'eux & noſdits ſujets ; & qu'en cas de conteſtation, leſdites ſucceſſions, héritages & biens qui leur auront été laiſſés dans les terres & pays de notre domination en Europe, ſoient adjugés à ceux à qui ils devront appartenir, ſoit par la loi du ſang, ſoit par teſtament, ſuivant les loix, us & coutumes du lieu où leſdites ſucceſſions ſeront ouvertes ».

Art. 9 : « Voulons & ordonnons qu'il ne ſoit perçu, pour notre compte, aucun droit de retenue ou de détraction ſur la ſucceſſion des ſujets de la Grande-Bretagne qui décéderont en France ; défendons aux ſeigneurs hauts-juſticiers d'exiger aucun droit de détraction, ni aucun autre, ſur la ſucceſſion de ceux qui ſeront décédés dans leur juſtice ».

Art. 10 : « Les ſucceſſions de nos ſujets, qui échéront à des ſujets de notredit frere, ſeront ſoumiſes ſeulement à la retenue, au profit de notre domaine, de *dix pour cent* de la valeur de ladite ſucceſſion ; ſous le titre de *denier de détraction* ; le tout ſans préjudice des ſeigneurs hauts-juſticiers ou autres, qui juſtifieront, par titres valables, que ledit droit de détraction leur appartient ».

Art. 11 : « N'entendons porter, par ces préſentes, aucune atteinte aux loix & réglemens ſubſiſtans dans notre royaume, concernant l'émigration de nos ſujets, leſquels continueront d'être exécutés ſuivant leur forme & teneur ».

Art. 12 : « Voulons que le contenu en nos lettres ſorte ſon plein & entier effet, à compter du 1 janvier de la préſente année, & nonobſtant toutes loix, ſtatuts, édits, coutumes, ou droit d'aubaine à ce contraires, auxquels nous avons dérogé & dérogeons en tant que beſoin ſeroit ».

ÉCRIT.

1. Dans un ſens très-général, on nomme écrit des idées qu'on a tracées, ſoit ſur du papier, ſoit ſur quelqu'autre matiere, par le moyen de caracteres connus.

Il y a cette différence entre l'écrit pris dans ce ſens, & l'acte, que ſouvent l'écrit n'exprime aucune volonté, aucun conſentement donné par celui qui en eſt l'auteur ; au lieu que l'acte eſt eſſentiellement deſtiné à prouver qu'une perſonne a conſenti à quelque choſe, en faveur de quelqu'un.

Un trait de l'hiſtoire ancienne copié dans un hiſtorien, par exemple, eſt un écrit ; mais ce n'eſt point un acte.

2. On emploie auſſi quelquefois le mot écrit dans un ſens plus étroit ; ſelon lequel il eſt ſynonime d'acte.

C'eſt dans ce dernier ſens que l'on dit également *Acte* ou *Ecrit ſous ſeing-privé*, & que l'on dit auſſi *Ecrit-double* pour *Acte-double*. Voyez ci-après *Ecrit-double*.

Nous avons traité des actes en général ſous le mot *Acte*, *tom. 1, pag. 151*. Quant aux *Actes* ou *Ecrits ſous ſeing-privé*, voyez *Ecritures privées*.

ÉCRIT DOUBLE.

Voyez 1° *Acte* ; 2° *Preuve littérale* ; 3° *Preuve* ; 4° *Obligation*.

1. Ecrit double ſe dit de tout acte tranſcrit deux fois ſur deux papiers différens, également ſignés des parties contractantes, de maniere que chacune d'elles a un de ces papiers pour lui ſervir de titre.

Pour ſentir dans quelles circonſtances on fait uſage d'écrits doubles, il faut ſavoir

qu'on diſtingue les contrats bilatéraux, ou ſynallagmatiques, & les contrats unilatéraux.

Les premiers ſont ceux dans leſquels chacun des contractans s'oblige envers l'autre. Par exemple, les contrats de vente, de louage, ſont ſynallagmatiques, parce que d'une part, le vendeur, ou le bailleur à ferme, s'engagent à certaines choſes envers l'acquéreur, ou le fermier; & que de l'autre part, l'acquéreur, ou le fermier s'obligent également à certaines choſes, envers le vendeur, ou le bailleur à ferme.

Au contraire, le contrat de prêt à uſage eſt unilatéral, parce que l'emprunteur eſt le ſeul qui contracte une obligation principale envers le prêteur, lequel ne contracte aucune obligation ſemblable envers celui à qui il a prêté.

2. Quand on fait un contrat bilatéral, ou ſynallagmatique, il eſt, comme on voit, eſſentiel que chaque contractant ait la poſſibilité de forcer l'autre à l'exécution de la convention; tandis que dans le cas d'un contrat unilatéral, il n'y a que la partie envers qui l'obligation a été contractée, qui ait intérêt d'avoir les moyens de forcer l'autre à remplir ſon engagement.

Ainſi que le contrat unilatéral ſoit écrit une ſeule fois, & que cet écrit ſoit entre les mains de celui au profit de qui l'obligation a été faite, c'eſt aſſez pour la ſûreté de l'exécution entiere du contrat.

Mais dans le cas d'un contrat ſynallagmatique, ce n'eſt pas aſſez qu'une partie ait l'écrit qui contient la convention; elle ſeule auroit alors le moyen de la faire exécuter, & l'autre ſeroit dans l'impoſſibilité de réclamer utilement l'exécution d'une convention, dont elle ne pourroit montrer la preuve. Il eſt donc néceſſaire que le contrat ſynallagmatique ſoit écrit & ſigné double, & que chaque partie ait un de ces deux doubles, pour lui ſervir de titre.

Il eſt bon d'obſerver que nous n'entendons parler ici que des conventions qui ont pour objet *une choſe excédant la ſomme de cent livres*, parce que ce ſont les ſeules qui, aux termes de l'ordonnance de 1667, *tit.* 20, *art.* 2, doivent être conſtatés par un acte.

3. La néceſſité de conſtater par des écrits doubles les conventions ſynallagmatiques, a lieu, tant par rapport aux actes paſſés devant notaires, *en brevet*, c'eſt-à-dire, ſans qu'il en reſte minute, que par rapport aux actes paſſés ſous ſignature privée.

4. Si un contrat ſynallagmatique, dont il n'y a pas de minute dans un dépôt public, n'étoit pas fait double, il ſeroit radicalement nul, parce qu'il eſt de l'eſſence des contrats de cette nature, que l'exécution en puiſſe être réclamée par chaque partie également, & qu'un acte dont il n'y a pas de minute & qui n'eſt pas fait double, n'eſt point dans ce cas. Le lien réciproque qui forme l'obligation reſpective n'exiſte point aux yeux de la juſtice. La convention eſt donc nulle, ou du moins regardée comme telle.

Pluſieurs arrêts ont jugé conformément à ces principes.

Le premier a été rendu en la grand'-chambre après une plaidoyerie ſolemnelle, le 6 août 1740, entre les héritiers de madame la princeſſe de Conti & M. l'archevêque de Reims. Cet arrêt a déclaré nul l'acte par lequel M. l'archevêque de Reims s'étoit ſoumis d'acquérir l'hôtel de Conti, ſitué à Paris, rue neuve Saint-Auguſtin, moyennant 450,000 livres, parce que cet acte n'avoit pas été fait double.

Les vendeurs diſoient qu'un acte ſynallagmatique n'eſt pas nul, pour n'avoir pas été fait double; qu'il eſt ſeulement imparfait, & que cette imperfection peut ſe réparer en dépoſant l'acte chez un notaire, & donnant par-là à l'autre partie le moyen ſûr de le faire exécuter. Mais le défenſeur du prélat ſoutint que l'acte ſynallagmatique non fait double eſt nul, parce qu'il dépendroit de l'une des parties d'en exiger l'exécution, ſans que l'autre pût en faire autant; de ſorte qu'il en ſeroit de même que ſi une ſeule étoit engagée: ce qui repugne à l'idée d'un acte, dont l'eſſence eſt d'obliger réciproquement l'un & l'autre contractant.

On oppoſoit, à la vérité, pour l'archevêque de Reims d'autres moyens qui tendoient à faire déclarer la vente réſolue; mais la cour s'eſt déterminée, par le moyen de nullité, à *débouter* les héritiers de leur demande à fin d'exécution de l'acte en

queſtion : *Plaidoyeries, fol. 214-216, n° 29, coté 2664.*

5. Un ſecond arrêt a été rendu dans des circonſtances plus fortes.

Oudart Deſtamenil, laboureur, décéda laiſſant cinq enfans. Sa veuve leur fit ſouſcrire un acte ſous ſeing-privé, en date du 10 octobre 1757, qui contenoit un partage des biens de leur pere, deſquels il n'avoit pas été fait d'inventaire. Par cet écrit rédigé par le curé du lieu, & dépoſé chez lui, l'un des copartageans s'étoit obligé à payer 240 livres pour ſoulte à ſa ſœur devenue depuis épouſe de François Noël.

Peu de temps après, la mere qui avoit accepté la communauté, étant décédée, François Noël fit aſſigner Oudart Deſtamenil, ſon beau-frere, en condamnation des 240 livres dues à ſa femme, en vertu de l'écrit privé du 10 octobre 1757. Oudart Deſtamenil ſoutint que cet écrit étoit nul, attendu qu'il n'étoit pas fait double, & que c'étoit un acte ſynallagmatique, auquel cette formalité étoit abſolument néceſſaire. François Noël oppoſa que ſon beau-frere avoit exécuté toutes les autres clauſes de cet acte pendant ſix ans, puiſqu'il avoit en effet joui des biens dont ſon lot ſe trouvoit compoſé, & qu'il y avoit même coupé des arbres. On ajoutoit qu'Oudart Deſtamenil avoit ſigné le contrat de mariage d'un de ſes freres, qui s'étoit conſtitué en dot préciſément la part que lui aſſignoit l'écrit en queſtion ; qu'enfin cet acte ayant été dépoſé chez le curé, chacune des parties avoit pu en prendre communication. Les autres enfans copartageans conſentoient tous à l'exécution de l'écrit privé du 10 octobre 1757.

La ſentence intervenue ſur délibéré, le 17 janvier 1764, en la prévôté de Saint-Riquier, ſans s'arrêter aux moyens de nullité, avoit ordonné l'exécution de l'écrit privé. Il y eut appel au bailliage d'Amiens, où, le 8 mai 1765, intervint ſentence qui infirma celle de Saint-Riquier, & ſans avoir égard à l'écrit qui fut déclaré nul, ordonna qu'il ſeroit procédé au partage des biens des pere & mere communs en la maniere accoutumée.

Sur l'appel de cette ſentence, interjeté en la cour, par François Noël, eſt intervenu, à l'audience de relevée, le vendredi 23 janvier 1767, la cauſe ayant été bien débattue, arrêt qui confirma la ſentence du bailliage d'Amiens : *Plaidoyeries, fol. 307-311, n° 5, coté 3328.*

6. Un autre arrêt rendu le 29 novembre 1781, a déclaré nulle une promeſſe de vente faite en brevet pardevant notaires à M. le duc de Grammont, par le ſieur Froget. Il s'agiſſoit de terrains que M. le duc de Grammont, encore mineur, avoit poſſédés d'abord à titre de loyer, & ſur leſquels il avoit fait bâtir, ſur la foi de la promeſſe de vente qui lui avoit été faite.

Les héritiers du ſieur Froget ſoutinrent que cette promeſſe devoit être en minute, ou être faite double ; que ſans cette formalité elle n'avoit pas le caractere eſſentiel d'un acte ſynallagmatique, & que par conſéquent elle étoit radicalement nulle.

Par ſentence du châtelet, la nullité de la promeſſe de vente fut prononcée ; & il fut en même temps ordonné une viſite d'experts pour eſtimer les dommages & intérêts réſultans des bâtimens faits ſur le terrain contentieux, qui ne pouvoit être rétabli dans ſon premier état.

Cette ſentence fut confirmée par l'arrêt du 29 novembre 1781 : *Plaidoyeries, vu la feuille, à la fin.*

7. L'arrêt dont on va rappeler l'eſpece, n'eſt pas contraire aux principes que nous avons établis.

Le ſieur Matraire tenoit quelques héritages de la veuve Bracoignier qui lui en avoit conſenti un bail ſous ſignature privée, & fait double. Ce bail fut réſilié peu-à-près, par un écrit privé, qui ne fut pas fait double. En vertu de ce réſiliement, la veuve Bracoignier rentra dans la jouiſſance des biens par elle affermés. On fit remarquer à cette femme l'irrégularité du réſiliement dont elle n'avoit pas de double. Pour couvrir ce vice, un an après, elle imagina d'accepter le réſiliement, dont l'acte étoit entre les mains du ſieur Matraire, & de lui faire ſignifier ce réſiliement par exploit dûment contrôlé.

Le ſieur Matraire voulut, malgré cette ſignification, demander l'exécution de ſon bail, prétendant que le réſiliement qui en

avoit été fait étoit nul, faute d'avoir été double. Cette prétention fut adoptée par ſentence du bailliage de Mâcon.

Sur l'appel en la cour, M. l'avocat-général Dagueſſeau obſerva qu'en effet le réſiliement d'un acte ſynallagmatique étant lui-même une convention bilatérale, devoit également être fait double; mais que la ſignification du réſiliement faite par la veuve Bracoignier rendoit cette dernière convention vraiment ſynallagmatique, & équivaloit parfaitement à un écrit double, puiſqu'il n'avoit plus été depuis au pouvoir de la veuve Bracoignier de rendre ce réſiliement ſans effet.

C'eſt pourquoi, ſur les concluſions de ce magiſtrat, par arrêt du ſamedi 30 août 1777, la ſentence fut infirmée, & la veuve Bracoignier déchargée des condamnations contr'elle prononcées. Voici les termes de l'arrêt: « La cour. . . . . ordonne que l'acte de réſiliation, du 24 octobre 1775, & celui d'acceptation du 9 décembre ſuivant, ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur, & que le bail du 29 octobre 1774 ſera & demeurera réſilié à compter de la Saint-Martin 1775, la ſentence du 7 décembre 1776, au réſidu ſortiſſant effet »: *Plaidoyeries, vu là feuille, pag. 19.*

8. Il eſt donc certain qu'un acte ſynallagmatique ſous ſignature privée doit être fait double, & pour prouver que cette formalité a été remplie, il n'eſt pas néceſſaire que les deux doubles ſoient repréſentés, il ſuffit que mention en ſoit faite ſur celui qui eſt produit. La raiſon en eſt bien ſimple: il dépend de chaque partie de tenir caché le double qu'elle a, de maniere que celle qui veut faire exécuter la convention ne pourroit jamais y parvenir, s'il falloit attendre que la partie qui s'y oppoſe exhibât le double de l'acte.

Mais ce qui paroît faire plus de difficulté, c'eſt de ſavoir ſi un acte privé, contenant un contrat ſynallagmatique, eſt nul faute de la mention qu'il a été fait double, quand les deux doubles ſont repréſentés.

La raiſon de douter eſt que la mention n'eſt néceſſaire que pour prouver le fait des deux doubles: or quand ces deux doubles ſont produits, le fait ſe trouve conſtaté par lui-même. La juſtice ne doit pas être moins convaincue que l'acte a été fait double, quand elle voit les deux doubles, que quand elle n'en voit qu'un avec la mention que le double a été fait.

Au contraire le motif de déciſion eſt, que le double de l'acte ſynallagmatique n'eſt néceſſaire que pour donner à chaque partie le moyen de le faire exécuter malgré la volonté de l'autre. Or, ſi l'acte étoit fait double, & qu'il n'en fût pas fait mention, celle des parties qui ſeroit de mauvaiſe foi pourroit ne pas montrer ſon double; alors l'autre viendroit inutilement, le ſien à la main, réclamer l'exécution de l'acte: on lui répondroit qu'il eſt nul faute d'avoir été fait double, ſans qu'elle put prouver le contraire, puiſqu'il n'en ſeroit pas fait mention.

De-là il ſuit que, quoique les deux doubles d'un acte privé exiſtent, l'exécution réciproque n'en eſt pas pour cela plus aſſurée, s'il n'y en eſt pas fait mention; ce qui ſuffit pour produire la nullité d'un contrat ſynallagmatique, dont l'eſſence eſt que l'exécution en puiſſe toujours être réclamée également par les deux parties.

La queſtion a été jugée formellement par arrêt rendu en la quatrieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Séguier, le 30 août 1736, entre la veuve Leverrier & le ſieur Oger. Cet arrêt, daté par erreur, du 30 mai, dans Lacombe, au mot *Engagement*, eſt rapporté dans le Recueil des arrêts de M l'Epine de Grainville. L'écrit dont il s'agiſſoit fut déclaré nul, parce qu'il n'y étoit pas mentionné qu'il avoit été fait double; & cependant les deux doubles étoient repréſentés & reconnus par les parties.

Par cet arrêt, « La cour, en infirmant des ſentences du bailliage de Dunois des 4 décembre 1727, & 21 octobre 1728, déclare nul & de nul effet l'écrit ſous ſignature privée, du 3 avril 1727; en conſéquence, décharge ledit Oger des condamnations contre lui prononcées »: *Aux Jugés, fol. 102-120, n° 3, coté 1058.*

9. Un écrit ſous ſignature privée porte la mention qu'il a été fait double. L'une des parties, pour en réclamer l'exécution, repréſente le double qu'elle a entre les

mains. Ce double qui ſe trouve ſigné de l'adverſaire, ne l'eſt point par celui qui en eſt porteur. On demande ſi ce défaut de ſignature opérera la nullité de l'acte?

Cette queſtion s'eſt préſentée au parlement de Bretagne entre la dame Deſcartes & la dame de Bonvalan; & par arrêt du 27 mars 1738, rapporté au Journal du parlement de Rennes, *tom. 2, chap. 56*, la tranſaction en forme de partage, paſſée entre le feu ſieur de Bonvalan & la dame Deſcartes, a été jugée valable, quoique le ſieur de Bonvalan, avant ſon décès, n'eût pas ſigné le double de l'acte, dont ſon épouſe lui demandoit l'exécution, lequel acte n'étoit ſigné que de la dame Deſcartes, & n'étoit pas non plus daté.

On a penſé que les articles 84 de l'ordonnance d'Orléans, 165 de celle de Blois, &c. qui ordonnent la ſignature de toutes les parties pour rendre les actes parfaits, ne s'appliquoient qu'aux actes paſſés devant notaires, & dont il ne reſte qu'une ſeule minute; mais qu'à l'égard des actes ſous ſignatures privées, il n'étoit pas d'une indiſpenſable néceſſité que le porteur de l'un des doubles le ſignât, parce que la ſignature n'a pour objet que de l'engager envers l'autre partie & non envers lui-même. Il ſuffit donc pour la validité de l'acte, que le double dont chaque partie eſt en poſſeſſion, ſoit ſigné par l'autre partie.

10. Nous obſervons en finiſſant, que quand, par un acte ſous ſignatures privées, il y a plus de deux parties qui ſont obligées l'une envers l'autre, il faut alors qu'il y ait autant de doubles que de parties, afin que chacune ait un titre.

ÉCRITURES.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action*.

1. Dans le ſtyle du palais, le mot écritures a deux ſens.

Suivant une premiere acception, il s'applique à toute eſpece d'écrit ou d'actes. C'eſt dans ce ſens qu'on diſtingue des écritures publiques & privées. Nous avons parlé des écritures publiques ſous le mot *Acte authentique*, *tom. 1, pag. 159*. Les écritures privées ſont l'objet de l'art. ſuivant.

Voyez auſſi les articles *Vérification d'écritures* & *Comparaiſon d'écritures*.

2. Selon une autre acception, on entend par écritures les écrits qui ſont faits pour l'inſtruction des affaires litigieuſes, ſoit par les avocats, ſoit par les procureurs, & qui deviennent des pieces du procès, par la ſignification qui en eſt faite.

On voit par cette définition, qu'il ne faut pas confondre les écritures, avec les mémoires non ſignifiés qui ſont faits auſſi, ſoit par les avocats, ſoit par les procureurs, pour l'inſtruction des procès. Les écritures entrent en taxe, au lieu que les mémoires n'y entrent point.

3. On diſtingue des écritures de trois eſpeces.

Il y en a qui ſont excluſivement du miniſtere des avocats.

D'autres ſont excluſivement du miniſtere des procureurs.

D'autres enfin peuvent être faites, ſoit par des avocats, ſoit par des procureurs.

En général toutes les fois qu'il y a des moyens de droit à diſcuter, les écritures ſont du miniſtere de l'avocat excluſivement. Lorſqu'il ne s'agit, au contraire, que de diſcuter des faits, & de détailler des actes produits en juſtice, les écritures ſont excluſivement du miniſtere des procureurs.

Les différentes eſpeces d'écritures dont nous venons de faire mention, ſont détaillées en partie dans un arrêt de réglement donné pour les avocats & procureurs au parlement de Paris, le 17 juillet 1693, & qu'on trouve au Journal des audiences, *tom. 4, pag. 482*, & à la ſuite du Tableau. Cet arrêt porte:

« La cour.... ordonne que les avocats feront les *griefs*, *cauſes d'appel*, *moyens de requête civile*, *réponſes*, *contredits*, *ſalvations*, *avertiſſemens*, dans les matieres où il ſera néceſſaire d'en donner, & les autres écrits qui ſont de leur miniſtere ».

« Les procureurs, les *inventaires*, *cauſes d'oppoſitions*, *productions nouvelles*, *comptes*, *breſs états*, *déclarations de dommages*

ges & intérêts, & autres écritures
rs fonctions ».
t les avocats & procureurs, par con-
ce entr'eux, les *débats*, *ſoutenne-*
moyens de faux, *de nullité*, *re-*
s & concluſions civiles ».
'ait défenſes aux procureurs de faire
:s écritures du miniſtere des avocats,
par requête ».
même arrêt enjoint aux avocats
ſerver les minutes des écritures qu'ils
: compoſées.
Ce ſont les écritures du miniſtere
ocureurs, que l'ordonnance de 1667
n vue dans l'article 3 du titre 14,
t ainſi conçu : « Abrogeons l'uſage
pliques, tripliques, additions, pre-
& ſecondes, & autres écritures
ables; défendons à tous juges d'y
égard, & de les paſſer en taxe ».
: le mot *Duplique*, ci-devant, *pag.*

La même loi porte, *tit. 31, art.*
« Toutes écritures (d'avocats) ſeront
es des taxes de dépens, ſi elles n'ont
ites & ſignées par un avocat plai-
, du nombre de ceux qui ſeront inſ-
dans le tableau qui ſera dreſſé tous
ıs, & qui ſeront appelés au ſerment
e fait aux ouvertures ».
ous avons rapporté au mot *Avocat*,
, *nos 3, 4 & 5, tom. 2, pag. 728*
v., pluſieurs arrêts conformes aux ré-
ers précédens.
Il paroît qu'avant l'ordonnance de
, il y avoit des écritures faites par
vocats, qui paſſoient en taxe, quoi-
les n'euſſent pas été ſignifiées. L'or-
ance a réformé cet abus, *tit. 11*,
12, & *tit. 14, art. 12*,
: premier de ces articles défend d'a-
égard aux réponſes à griefs, & ré-
:s aux cauſes d'appel, ſi elles n'ont
ignifiées.
ivant l'article 12 du titre 14, « Les
:edits ne doivent plus être *offerts en*
ınt, mais doivent être ſignifiés & baillé
:; & il doit en être de même des
ıtions, ſi aucunes ſont fournies, ſinon
:ontredits & ſalvations doivent être
ées du procès ».
. Nous avons expliqué au mot *Appoin-*
tement, § II, *nos 4, 6 & 7, tom. 2, pag. 213*, ce que c'eſt qu'appointement en droit, appointement au conſeil, & appointement de concluſion.

Les premieres pieces d'écritures du miniſtere des avocats, qui ſe font dans ces divers appointemens, ont chacune leur nom particulier.

La premiere piece d'écriture ſur appointement en droit ſe nomme *Avertiſſement*; celle ſur appointement au conſeil, ſe nomme *Cauſes & moyens d'appel*; celle ſur appointement de concluſion, *Griefs hors le procès*.

Ces termes *hors le procès*, annoncent que l'avocat ne doit pas répéter dans les griefs ce qui a été dit dans les pieces d'écritures qui ont été ſignifiées en premiere inſtance, & qui ſont partie du procès; & qu'il doit ſeulement expliquer en quoi la ſentence dont eſt appel bleſſe les droits de l'appelant.

Les ſecondes pieces d'écritures, qui ſont ſignifiées dans les divers appointemens, dont nous venons de parler, en réponſe aux premieres, ſont intitulées *Réponſes*, ſoit à avertiſſement, ſoit à cauſes & moyens d'appel, ſoit à griefs.

Les troiſiemes pieces d'écritures ſont intitulées *Salvations*, ſoit d'avertiſſement, ſoit de cauſes & moyens d'appel, ſoit de griefs.

Les quatriemes ſont intitulées *Salvations* de réponſes, ſoit à avertiſſement, ſoit à cauſes & moyens d'appel, ſoit à griefs.

Quand il y a eu des ſalvations ſignifiées de part & d'autre, l'inſtruction eſt regardée comme complete; & toute autre piece d'écriture doit être rejetée du procès, à moins que l'on n'ait formé quelque nouvelle demande, ou que l'on n'ait fait quelque production nouvelle, qui puiſſe y donner lieu.

Toute demande nouvelle qui a été appointée *en droit & jointe* à une conteſtation appointée, peut donner lieu à une premiere piece d'écriture intitulée *Avertiſſement*, & à des réponſes & ſalvations, relatives.

Lorſque la demande nouvelle, qui a été appointée *en droit & jointe*, étoit déja

formée avant la ſignification des cauſes & moyens d'appel, ou des griefs; on intitule ces dernieres écritures *Cauſes & moyens d'appel, SERVANT D'AVERTISSEMENT*, ou *Griefs hors le procès, SERVANT D'AVERTISSEMENT.*

Toute production nouvelle de pieces importantes, faite dans le cours d'une affaire appointée, peut donner lieu à de premieres écritures intitulées *Contredits de production nouvelle*, à de ſecondes intitulées *Réponſes à contredits de production nouvelle*, & même, dans des affaires qui ont un très-grand intérêt, à de troiſiemes & quatriemes écritures intitulées *Salvations de contredits*, &c.

On n'attend pas ordinairement que l'inſtruction ſoit achevée pour faire des productions nouvelles : & toutes les fois que la production a été faite avant l'inſtruction achevée, les contredits de production nouvelle ne donnent point lieu à des écritures ſéparées ; mais on a ſoin de les joindre à quelqu'autre piece d'écriture, par exemple, à des ſalvations de cauſes & moyens d'appel. C'eſt ce que l'on annonce par ce titre : *Salvations de cauſes & moyens d'appel SERVANT DE CONTREDITS DE PRODUCTION NOUVELLE.*

Quant à la forme des différentes écritures dont nous venons de parler, on en trouve des modeles dans la nouvelle édition du Traité de la procédure civile du châtelet, *tom. 1, pag. 328, 330, 331, 537, 538, 544, 545.*

8. Aux termes d'un réglement fait pour le châtelet, le 6 mai 1690, *art. 23*, & qui eſt rapporté dans le même ouvrage, *tom. 2, pag. 540*, « Les écritures faites par des avocats doivent être taxées pour rôle de grand papier, contenant 22 lignes à la page, & 15 ſyllabes à la ligne, 20 ſous, le tiers pour la copie, & le dixieme pour le droit de réviſion, & en outre 5 ſous pour le rôle de la groſſe, au clerc de l'avocat » : ce qui doit s'entendre non compris le coût du papier.

Les écritures des avocats, dans les affaires pendantes au parlement, n'étoient taxées qu'à 16 ſous par rôle, pour l'avocat, par un arrêt du parlement, du 26 août 1665 : *Conſeil ſecret, vu la minute.*

Mais cette derniere taxe, concernant les écritures du palais ſeulement, a été changée par des lettres-patentes du 23 mai 1778, regiſtrées le 1 juin ſuivant, qui ordonnent l'exécution d'un tarif des droits à percevoir par les procureurs au parlement. Ce tarif porte, *pag. 10* :

« Les écritures du miniſtere des avocats contiendront 22 lignes à la page, & 8 ſyllabes à la ligne, & entreront en taxe pour trois livres par rôle ».

« Savoir, une livre douze ſous à l'avocat, ſeize ſous pour le droit de réviſion au procureur, ſept ſous au clerc de l'avocat pour la miſe au net, & cinq ſous pour la copie ».

ÉCRITURE PRIVÉE.

Voyez 1° *Acte*; 2° *Preuve littérale*; 3° *Preuve*; 4° *Obligation.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition & objet *de cet article.*
§ II. *Des* actes ſous ſignatures privées.
§ III. *Des* papiers terriers & *des* livres journaux *des* marchands.
§ IV. *Des* papiers domeſtiques.
§ V. *Des* écrits non ſignés, *qui ſe trouvent* à la ſuite *ou* à la marge d'un acte parfait.

§ I. *Définition & objet de cet article.*

1. On appelle *écriture privée*, tout écrit fait par des particuliers, & qui n'eſt point ſigné par un officier public en fonctions.

2. La preuve littérale réſulte des écrits qui ſe diviſent en deux claſſes principales: ſavoir, ceux qui ſont *authentiques*, & ceux qui ſont *privés*. Voyez cette diſtinction au mot *Acte*, § III.

On a parlé des écrits de la premiere claſſe dans l'article *Acte authentique* ; il s'agit ici de ceux de la ſeconde claſſe.

3. Les écritures privées qui ſervent le plus ordinairement de preuve, ou qui en ſont un adminicule, ſont 1° les actes ſous ſignatures privées ; 2° les papiers terriers, & les livres journaux des marchands ; 3° les papiers domeſtiques ; 4° les écrits non ſignés qui ſe trouvent à la ſuite ou à la marge d'un acte parfait. Nous ne parlerons pas ici des tailles, quoiqu'à certains égards, elles tiennent lieu d'écrit entre particuliers : Voyez *Taille*.

Nous allons nous occuper de ces différentes ſortes d'écritures privées, ſeulement en ce qui concerne la force de la preuve qui réſulte de leur forme extrinſeque. Quant à la forme intrinſeque des terriers & des livres des marchands, nous renvoyons aux articles particuliers qui leur ſont deſtinés.

§ II. *Des actes ſous ſignatures privées.*

1. Les actes ſous ſignatures privées ſont ceux qui ſont faits & ſignés par les parties, ſans la participation d'un officier public.

Pour eſtimer le degré de confiance que ces actes méritent, il faut diſtinguer ceux qui ſont entre les mains des parties, & ceux qui ſont tirés des archives publiques.

Dumoulin, ſur la coutume de Paris, § 8, *gloſſ.* 1, n° 26, penſe que les archives publiques ou autres dépôts établis par l'autorité de la juſtice, n'ayant pour objet que de conſerver de vrais titres, les actes ſous ſignatures privées, qui en ſont tirés, font foi par eux-mêmes, ſans qu'il ſoit beſoin d'en faire ordonner la reconnoiſſance, pourvu qu'ils ſoient revêtus de l'atteſtation de celui à la garde duquel le dépôt public eſt confié.

Quant aux actes ſous ſignatures privées, qui ſont entre les mains des parties, ils ne font foi en juſtice qu'après qu'ils y ont été reconnus par ceux contre qui on en demande l'exécution, ou qu'un jugement a ordonné que ces actes demeureront pour reconnus.

2. Il y a une différence, à cet égard, entre la perſonne qui a ſouſcrit elle-même l'acte ſous ſignatures privées, dont l'exécution eſt demandée, & ſes héritiers ou ayans cauſe. Ceux-ci aſſignés pour reconnoître la ſignature du défunt, aux droits duquel ils ſe trouvent, ne ſont pas dans l'obligation de la reconnoître, ou de la dénier formellement ; ils peuvent ſe contenter de déclarer qu'ils ne la connoiſſent pas. Mais la perſonne qui a elle-même ſouſcrit l'acte, ne pouvant méconnoître ſa propre ſignature, doit l'avouer ou la dénier préciſément ; il n'y a pas de milieu.

3. Lorſque la ſignature de l'acte eſt reconnue, ſoit par celui de qui eſt cette ſignature, ſoit après ſon décès, par ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs, il n'y a pas de conteſtation ſur la foi due à l'acte, qui, dès ce moment, reçoit un caractere d'authenticité, du jugement qui conſtate la reconnoiſſance qui en a été faite.

Si la partie aſſignée en reconnoiſſance de la ſignature, ſoutient que cette ſignature n'eſt pas la ſienne, ou celle de ſon auteur ; ou bien ſeulement, en cas que ce ſoit un héritier ou autre ſucceſſeur, s'il déclare ne pas reconnoître la ſignature, le juge en ordonne la vérification, & l'acte ne fait pas foi tant que cette vérification n'eſt pas achevée.

4. Suivant la déclaration du 15 mai 1703, il n'eſt pas néceſſaire de commencer par faire prononcer la reconnoiſſance des actes ſous ſignatures privées, dont l'exécution eſt demandée dans les juriſdictions conſulaires : de maniere que ces ſortes d'actes font foi, tant que la vérité de leur ſignature n'eſt pas conteſtée. Mais ſi le défendeur dénioit la ſignature ; & en cas que ce fût un héritier, ou autre ſucceſſeur, s'il déclaroit ne la pas connoître, les juges conſuls ne pourroient ajouter foi à l'acte, & renverroient les parties devant le juge royal ordinaire, pour y être procédé à la reconnoiſſance & vérification.

Nous ne dirons rien des regles à ſuivre pour cette eſpece de procédure, nous renvoyons aux mots *Reconnoiſſance* & *Vérification d'écriture*, où l'on trouvera développées les formes preſcrites par l'ordonnance de 1667, *tit.* 12, & par l'édit de décembre 1684.

5. C'eſt ici le lieu de placer une

obſervation qui eſt particuliere aux promeſſes faites ſous ſignature privée, de payer une ſomme d'argent ou autre choſe.

Lorſque la cédule ou promeſſe eſt écrite d'une main autre que celle de la perſonne qui l'a ſouſcrite, il faut, pour qu'elle faſſe foi contre cette perſonne, non-ſeulement qu'elle l'ait ſignée, mais que de plus elle ait écrit de ſa main, ſoit au-deſſus, ſoit au bas, ſoit à la marge de la promeſſe, la ſomme ou la choſe qu'elle s'eſt obligé de payer; ce qui ſe fait ordinairement en ces termes : *bon pour telle ſomme*, ou *telle choſe* en toutes lettres. Cette formalité a été ordonnée par la déclaration du roi, du 22 ſeptembre 1733, pour éviter les ſurpriſes qui pourroient ſe faire à des perſonnes qui ſignent des actes qu'on leur préſente, ſans en avoir lu le contenu. Voyez au mot *Billet*, § II, des arrêts qui ont rapport à cette matiere.

On a cependant obſervé que le commerce ſeroit gêné par cette formalité, parce qu'il y a grand nombre de perſonnes qui ne ſavent que ſigner leur nom; c'eſt pourquoi la loi excepte de ſa diſpoſition les marchands, artiſans, laboureurs, & manouvriers, contre leſquels les cédules ou promeſſes ſouſcrites par eux font foi, quoique ſur ces actes il n'y ait de leur main que leur ſignature.

La formalité exigée par la déclaration dont on vient de parler, n'empêche pas qu'on ne ſoit obligé de commencer par faire reconnoître la ſignature, avant de pouvoir obtenir l'exécution de la cédule.

6. S'il arrivoit que la ſomme écrite de la main du débiteur, hors du corps de la cédule, ne fût pas égale à la ſomme exprimée dans le corps de la cédule par une main étrangere, il faudroit examiner ſi la ſomme écrite par le débiteur eſt moindre ou plus grande.

Dans le premier cas, on ne doit pas douter que la promeſſe ne fait foi que pour la plus petite ſomme.

Dans le ſecond cas, on ſe décide en faveur de la libération, ſuivant cette maxime : *Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur : leg. 9 ff. de R. j.*

Il en ſeroit de même, dans le cas de la cédule écrite de la main du débiteur, qui, ſurabondamment, auroit écrit hors du corps du billet la ſomme à payer. Si cette ſomme étoit dans le *bon pour*, d'une valeur différente que dans le corps de la cédule, il faudroit ſe décider pour la ſomme moindre, à cauſe de la faveur due à la libération.

Cependant, s'il étoit évident qu'il y a une erreur dans le corps du billet, ou dans le *bon pour*, il faudroit juger conformément à l'équité. Ainſi, par exemple, ſi la promeſſe, quand elle eſt écrite de la main du débiteur, exprimoit une ſomme de 300 livres pour dix aulnes de drap de Pagnon, & que le *bon pour* exprimât une ſomme de 600 livres, ou ſeulement de 100 livres : il n'eſt pas douteux que la cédule feroit foi pour 300 livres, & qu'il y auroit erreur dans la ſomme exprimée hors du corps du billet; car on ſait que le prix commun du drap de Pagnon eſt d'environ 30 livres l'aulne, ce qui fait pour 10 aulnes, une ſommede 300 livres.

7. Le dépôt d'une ſomme eſt fait à une perſonne par un acte, ſoit authentique, ſoit privé, auquel eſt joint un bordereau fait ſous ſignature privée. La ſomme exprimée dans l'acte eſt différente de celle exprimée dans le bordereau. Quelle ſomme le dépoſitaire ſera-t-il obligé de rendre? Il eſt naturel que le bordereau, dans ce cas, faſſe foi, parce qu'il contient le détail des calculs, & qu'il eſt preſque certain que l'erreur ne peut être que dans l'acte de dépôt. Au reſte, dans cette matiere, l'équité naturelle eſt la premiere loi, & c'eſt d'après les circonſtances particulieres de l'affaire, que le juge doit ſe décider.

Dans l'eſpece du dépôt qu'on vient de citer, il faudra faire reconnoître l'écriture de l'acte qui le conſtate, ainſi que du bordereau, ſi cet acte eſt ſous ſignature privée, & qu'on veuille en demander l'exécution à la juſtice; mais ſi l'acte de dépôt eſt authentique, c'eſt-à-dire, s'il eſt revêtu de l'autorité d'un officier public, il ne ſera pas néceſſaire de procéder à la reconnoiſſance du bordereau qui y eſt relaté & y eſt joint; il fera foi de lui-même, quoiqu'il ne ſoit qu'un ſimple écrit privé. La raiſon en eſt ſenſible : c'eſt que la

noiſſance de cet écrit ſe trouve faite
ment par l'acte authentique du dé-
puiſqu'il y eſt relaté & y eſt joint.
Une premiere différence entre les
authentiques & les actes ſous ſigna-
rivée conſiſte donc, en ce que les pre-
font foi par eux-mêmes, & qu'ils
uvent être rejetés comme faux, que
n jugement rendu d'après la procédure
e à ce ſujet : voyez *Inſcription de*
Les ſeconds, au contraire, ont ab-
ient beſoin, pour faire foi en juſtice,
tre reconnus ou vérifiés, à l'exception
eux qui ſont ſujets à la juriſdiction
laire, pour leſquels la reconnoiſſance
vérification n'eſt néceſſaire que quand
rité de l'écriture eſt conteſtée.

ıe ſeconde différence entre les mêmes
réſulte, de ce que pluſieurs actes ſous
ture privée ne méritent aucune con-
:, quand ils ſont en la poſſeſſion de
qui les ont ſouſcrits; tandis que, dans
ıême circonſtance, il peut arriver
ı acte authentique faſſe foi.

r exemple, ſi on trouve ſous le ſcellé
ſé ſur mes effets, un acte contenant
ation de ma part de vous payer mille
s, ſi cet acte eſt paſſé devant no-
s, & qu'il ait été paſſé avec minute,
ra foi contre moi. Mais ſi c'eſt un
t ſous ſignature privée, en aucun
il ne pourra m'être oppoſé comme
re de la dette. La préſomption ſera
ue j'avois écrit le billet dans l'eſpé-
: que vous me prêteriez cette ſomme,
ıe le prêt n'ayant pas eu lieu, le bil-
n'eſt reſté; ou que vous m'avez effec-
nent prêté la ſomme, & que vous
nt rendue, j'ai retiré mon billet.

eſt bon d'obſerver, que ſi l'obliga-
eût été paſſée devant notaires, en
et, c'eſt-à-dire, qu'il n'y en eût pas
ınute, la préſomption ſeroit égale-
t en faveur de la libération; n'étant
naturel que j'aie en ma poſſeſſion le
titre de la dette, ſi je ne l'avois pas
ittée.

Il en eſt des actes de libération,
me de ceux qui ſont obligatoires. Si
a trouvé ſous les ſcellés appoſés ſur les
s de mon créancier, la quittance ſignée
lui d'une ſomme que je lui dois, elle
ne fera pas foi de paiement; la préſomp-
tion ſera que, dans l'eſpérance que je vien-
drois le payer, il a ſigné la quittance,
mais que le paiement n'ayant pas été ef-
fectué, la quittance eſt demeurée en ſa
poſſeſſion.

10. Les actes authentiques ont de com-
mun avec ceux ſous ſignature privée, qu'ils
ne font pas foi contre des tiers, pour ce
qui y eſt énoncé; ils prouvent ſeulement
que la convention conſtatée par l'acte a eu
lieu entre les parties. Mais ces deux eſ-
peces d'actes ont une troiſieme différence
entr'eux par rapport à la date. L'acte au-
thentique fait foi contre les tiers, que la
convention qui en eſt l'objet s'eſt faite dans
le temps qu'on y trouve énoncé; tandis
que l'acte ſous ſignature privée ne prend
contre des tiers une date certaine, que du
jour où il leur eſt produit; ce qui eſt fondé
ſur la facilité qu'on a d'antidater les écrits
privés.

Pour donner un exemple de ce prin-
cipe, ſuppoſons que Paul faſſe ſaiſir les
marchandiſes, que Pierre, ſon débiteur,
a fait venir ſur le port. Je m'oppoſe à la
ſaiſie, prétendant que les marchandiſes
m'appartiennent, en vertu d'un acte de
vente que Pierre m'en a faite ſous ſigna-
ture privée, & qui porte une date anté-
rieure à la ſaiſie. Comme rien ne conſ-
tate légalement que l'acte de vente n'a
pas été antidaté, il ne fera foi contre
Paul, qu'à compter du jour où l'acte lui
aura été connu; de maniere que la ſaiſie
aura ſon effet : ce qui n'auroit pas lieu ſi
l'acte de vente étoit authentique, parce
qu'il ſeroit certain alors, aux yeux de la
juſtice, que la vente s'eſt faite avant la ſaiſie.

L'impoſſibilité de connoître la véritable
époque d'un acte ſous ſignature privée,
étant la cauſe du peu de foi que la juſtice
ajoute à la date qui y eſt exprimée, il
s'enſuit que ſi cette date ſe trouvoit conſ-
tatée par des caracteres certains & indu-
bitables, elle feroit foi même contre des
tiers.

Ainſi, dans l'exemple qu'on vient de
citer, ſi j'étois décédé poſtérieurement à
l'acte de vente, mais antérieurement à la
ſaiſie, mes héritiers ſeroient fondés à s'y
oppoſer, & Paul ne pourroit pas prétexter

l'incertitude de la date de la vente ; puiſque ma ſignature qui y eſt appoſée, prouveroit au moins que l'acte a été ſouſcrit avant mon décès. Il en ſeroit de même ſi l'acte de vente avoit été contrôlé antérieurement à la ſaiſie.

11. Tout acte peut être fait ſous ſignature privée, à moins qu'une loi n'ait ordonné qu'il ſoit fait en forme authentique, ſous peine de nullité. Nous avons donné quelques exemples de pareilles loix, ſous le mot *Acte notarié*, § VI, *tom. 1, pag. 284.*

§ III. *Des papiers terriers & des livres journaux des marchands.*

1. Il eſt de principe qu'on ne peut ſe faire des titres à ſoi-même ; par conſéquent, les papiers terriers, qui ſont l'ouvrage privé du ſeigneur, ne peuvent lui ſervir de preuve en juſtice, pour fonder les demandes qu'il lui plairoit de former contre ſes vaſſaux & cenſitaires.

Néanmoins, lorſque ces ſortes de regiſtres ou cuillerets ſont anciens & uniformes, M. Pothier, dans ſon traité Des obligations, *n° 752*, penſe qu'ils produiſent une ſémi-preuve, qui jointe à d'autres, telles que celle qui réſulte des reconnoiſſances fournies par les détenteurs des terres circonvoiſines, pourroit établir ſuffiſamment la demande du ſeigneur.

S'il eſt juſte qu'en général les papiers terriers & cenſiers ne faſſent pas foi en faveur du ſeigneur contre autrui, il eſt très-naturel qu'ils prouvent en faveur des autres contre le ſeigneur : il ne peut pas ſe plaindre qu'on repouſſe ſes prétentions par des écrits qui proviennent de ſon propre fait. C'eſt pourquoi, ſi le ſeigneur a uſurpé ſur ſon cenſitaire la poſſeſſion de ſon héritage, celui-ci pourra invoquer à l'appui de ſa demande en revendication, les papiers terriers du ſeigneur, par leſquels il paroîtroit que ce dernier a accenſé l'héritage, & que le cens lui en a été payé annuellement par celui même qui veut rentrer dans ſon bien.

Au reſte, lorſque le cenſitaire s'eſt une fois ſervi contre le ſeigneur des papiers terriers de celui-ci, à ſon tour le ſeigneur peut les oppoſer à ſon cenſitaire ; & alors, ſuivant l'avis de Dumoulin, ſur la coutume de Paris, § 8, *gloſ. 1, n° 20*, les papiers cenſiers du ſeigneur ſont pleine foi en ſa faveur.

De-là il ſuit, que ſi le cenſitaire s'eſt ſervi des papiers terriers du ſeigneur, pour prouver qu'il eſt propriétaire d'un héritage que ce ſeigneur lui a baillé à cens, mais dont celui-ci avoit uſurpé la poſſeſſion ; de ſon côté, le ſeigneur pourra demander que l'héritage ſoit aſſujéti à toutes les redevances dont le chargent ces mêmes papiers, qui, dans ce cas, ſont preuve entiere pour le ſeigneur.

Dumoulin fait obſerver en même temps, que le ſeigneur ne peut tirer de preuve de ſes papiers terriers & cenſiers, que par rapport aux faits pour leſquels le cenſitaire a invoqué le témoignage de ces mêmes papiers. Ainſi, la conteſtation entre le ſeigneur & le cenſitaire ayant pour objet une maiſon de ville, par exemple, ſi le cenſitaire invoque les papiers terriers & cenſiers du ſeigneur, celui-ci pourra s'en ſervir également par rapport à la maiſon dont il s'agit ; mais il ne pourroit pas les oppoſer au même cenſitaire, pour raiſon d'une conteſtation relative à un bien de campagne.

2. Le principe déja rappelé, qu'on ne peut pas ſe faire des titres à ſoi-même, s'oppoſe à ce que les livres des marchands faſſent en leur faveur une preuve pleine & entiere, relativement aux fournitures qu'ils y ont écrites.

Néanmoins la grande faveur du commerce a fait établir que, quand ces livres ſont tenus bien en regle, comme on l'expliquera ſous le mot *Livres des marchands* ; lorſqu'ils ſont écrits de jour à jour, ſans aucun blanc ; lorſque le marchand qui les tient a une réputation de probité, & que ſa demande eſt donnée dans le temps pendant lequel la loi accorde l'action aux fourniſſeurs, ils forment une ſemi-preuve ; & ſouvent les juges, quand la bonne foi paroît être du côté des marchands qui réclament le paiement de leurs fournitures, font droit ſur leurs demandes, après avoir pris leur ſerment

ppléer à ce qui manque à la réſultante de leurs livres.

le ſentiment de Dumoulin, *tom.* 635, *col.* 2, de l'édition de 1681, ɔi 3 au code, *de reb. cred.* où en des livres des marchands, qui : d'une bonne réputation, il dit : *ejus, quamvis non plenam proba-, nec omninò ſemiplenam inducant, nſerunt aliquam præſumptionem ex ſſit ei deferri juramentum, ità ut ·ationes probent.*

)uelques auteurs prétendent que les les marchands ne font nulle foi des bourgeois, mais ſeulement de nd à marchand ; cependant Du- ne fait pas cette diſtinction, & oyons qu'à la vérité les livres d'un nd forment une préſomption plus ontre un autre marchand, mais ıe ſont pas ſans force contre un ɔis, & qu'il dépend des circonſ- & de la prudence du juge, de leur r plus ou moins de confiance.

exemple, Boiceau, *part.* 2, *chap.* que, ſi le livre d'un marchand clame le paiement de fournitures un bourgeois eſt fortifié par d'au- dices, telles que la preuve que ce ɔis avoit coutume de ſe fournir : marchand, & d'acheter de lui à on doit, d'après un pareil fait vérifié, re ſemblable, s'en rapporter à l'af- ɔn du marchand, pour ce qui ıe les fournitures écrites ſur ſon

reſte, cet auteur ne parle que des ınds d'une claſſe honnête, & joui- une bonne réputation.

Pothier, dans ſon traité Des obliga- n° 755, penſe que pour déférer l'affir- à un marchand contre un bourgeois, érité des fournitures inſcrites ſur ſon il faut qu'elles ne montent pas à une trop conſidérable, & qu'elles n'ayent ıe de vraiſemblable, relativement ſoins que le bourgeois en a pu avoir.

)uoique les livres des marchands ne pas foi pleinement en leur faveur, le principe reconnu que ces livres, nt leur propre ouvrage, forment :tement preuve contr'eux, ſoit des marchés qu'ils ont faits, ſoit des livraiſons qui leur ont été faites, ſoit des paiemens qu'ils ont reçus. C'eſt ce qui doit avoir lieu, ſuivant Dumoulin, dans l'endroit déja cité, quand même l'article du livre auroit été écrit par une autre main que celle du marchand, ou de celui dont il a coutume de ſe ſervir, pour faire ſes écritures ; car, ce livre étant en la poſſeſſion du marchand, la préſomption eſt que tout ce qui s'y trouve écrit, l'a été de ſon conſentement.

Le même auteur donne trois limitations à cette regle. La premiere eſt qu'il faut que la dette écrite ſur le livre du marchand à ſa charge, y ait une cauſe exprimée, parce qu'il n'y a point de dette ſans cauſe, & que la demande n'en peut pas être bien fondée, même ſur un écrit, ſi la cauſe n'en eſt pas connue.

Au ſurplus, ſuivant le même juriſconſulte, il ſuffit que la cauſe de la dette ſoit déſignée par conjectures & préſomptions raiſonnables.

La ſeconde limitation à la regle, que les écritures des marchands font foi contr'eux, eſt qu'il ne faut faire attention qu'aux choſes écrites ſur les livres, & non pas aux feuilles volantes qui peuvent s'y trouver renfermées.

Enfin la troiſieme limitation eſt, que le livre d'un marchand n'opere aucune preuve contre lui, ſi celui qui en veut tirer avantage contre ce marchand, ne veut pas que celui-ci le lui oppoſe également. La raiſon eſt que la foi due à un écrit eſt indiviſible, & qu'on ne doit pas être reçu à prendre droit contre autrui, d'une piece qu'on rejette par rapport à ſoi-même.

§ IV. *Des papiers domeſtiques.*

1. Nous appelons ici papiers domeſtiques, les écritures que les particuliers, qui ne ſont ni ſeigneurs, ni marchands, tiennent pour leurs affaires privées, ou même les écritures que les marchands tiennent pour les affaires qui n'ont aucun rapport à leur commerce.

On diſtingue deux eſpeces de papiers domeſtiques : les uns ſont des écritures portées ſur des livres ; les autres, des

écritures qui ſe trouvent ſur des feuilles volantes. Les principes ne ſont pas les mêmes quant à la foi due aux uns & aux autres. Nous allons d'abord parler des premiers.

2. Il n'eſt pas douteux que le journal domeſtique ne peut pas fournir la moindre preuve en faveur du maître à qui il appartient, ſi ce n'eſt en vertu de la regle de l'indiviſibilité de la foi due à un écrit. Mais fait-il preuve contre lui? Voilà le ſeul point à examiner.

On doit diſtinguer avec Boiceau, *part. 2, chap. 8, n° 14*, ſi ce qui s'y trouve écrit tend à nous obliger envers quelqu'un, ou s'il tend à libérer notre débiteur.

Dans le premier cas le même auteur penſe, que ſi l'écrit qui tend à obliger eſt ſigné, il fait une preuve complete contre celui à qui appartient le journal domeſtique; & que ſi l'écrit n'eſt pas ſigné, il ne fait qu'une ſemi-preuve qui doit être fortifiée par quelqu'indice.

M. Pothier, dans ſon traité Des obligations, *n° 758*, s'exprime ainſi ſur la même queſtion: « lorſque la note, que j'ai faite de l'emprunt ſur mon journal, n'eſt pas ſignée, cette note ne paroît faite que pour me rendre compte à moi-même, & non pour ſervir au créancier de preuve du prêt qu'il m'a fait. Ce créancier n'ayant pas de billet, la préſomption eſt qu'il me l'a rendu lorſque je l'ai payé, & que me trouvant aſſuré, par la reſtitution qui m'a été faite de mon billet, j'ai négligé de bâtrer cette note, & de faire mention du paiement que j'avois fait. Mais lorſque j'ai ſigné cette note, ma ſignature indique que je l'ai faite dans l'intention qu'elle ſervît au créancier de preuve de ſa créance ».

Nous penſons, contre l'avis de M. Pothier & de Boiceau, que, dans ce dernier cas même, la note ſignée ne doit être regardée que comme un commencement de preuve par écrit, & non comme une preuve complete.

« Quoique je n'aie pas ſigné la note, ajoute le même auteur, ſi j'ai d'ailleurs déclaré ou fait connoître que je la faiſois pour qu'elle ſervît de preuve du prêt; comme, lorſque j'ai déclaré par cette note, que celui qui m'a fait le prêt n'a pas voulu recevoir de billet de moi, la note, dans ce cas, quoique non ſignée, fait preuve de la dette contre moi & mes héritiers ».

Selon notre avis, la note ſignée ne formera, dans ce dernier cas, de même que dans le précédent, qu'un commencement de preuve par écrit.

Il n'y a plus de queſtion, ſi la note eſt bâtrée: il réſulte de ce fait la preuve de la reſtitution de l'objet prêté, à moins que le créancier ne renverſe cette preuve en repréſentant le titre de ſa créance.

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, ſi l'écrit domeſtique tend à libérer le débiteur de celui à qui cet écrit appartient, il nous paroît difficile d'établir aucune regle générale ſur la foi qui peut être due à l'écrit. Cela dépend des circonſtances & de la prudence du juge. M. Pothier, *ibid.*, décide, au contraire, qu'il en réſulte une preuve complete de libération, ſans diſtinction de la note ſignée ou non ſignée.

3. Une premiere obſervation relative aux notes qui ſe trouvent ſur de ſimples feuilles volantes parmi les papiers d'une perſonne abſente ou décédée, c'eſt qu'en général elles méritent moins de foi que celles qui ſont inſcrites ſur un journal.

Une ſeconde obſervation, c'eſt que les quittances écrites par un créancier, & non ſignées, ne forment aucune preuve du paiement, même quand elles ſe rencontreroient dans les mains du débiteur. La raiſon eſt qu'il eſt d'un uſage conſtant que le créancier ſigne les quittances qu'il donne à ſon débiteur, & que par conſéquent, lorſque la quittance n'eſt pas ſignée, on préſume qu'elle n'a été donnée au débiteur avant le paiement, que pour examiner ſi elle lui conviendroit, ou pour toute autre raiſon ſemblable.

M. Pothier, *n° 759*, penſe que ſi la quittance écrite de la main du créancier, & repréſentée par le débiteur, eſt datée de maniere qu'il n'y manque que la ſignature; ſi c'eſt une quittance ſimple dont il n'eſt pas vraiſemblable qu'il y ait eu beſoin de modele; enfin, s'il ne paroît aucune raiſon pour laquelle cette quittance ait pu parvenir au débiteur avant le paiement, on doit préſumer que le défaut de

ſignature

ſignature eſt un oubli dans cette quittance, laquelle doit faire foi du paiement, ſur-tout ſi on y ajoute le ſerment ſupplétoire.

De quelqu'autorité que ſoit l'opinion de M. Pothier, nous croyons qu'il n'eſt pas poſſible de regarder, en aucune maniere, une quittance non ſignée comme une preuve de paiement.

A l'égard des ſimples feuilles non ſignées, qui tendent à obliger celui qui les a écrites, on convient généralement qu'elles ne ſont jamais dans le cas de prouver l'exiſtence de l'engagement; on ne les regarde que comme des projets qui n'ont pas eu d'exécution, quand même ces feuilles ſe trouveroient entre les mains de celui envers qui l'obligation devoit être contractée.

§ V. *Des écrits non ſignés, qui ſe trouvent à la ſuite ou à la marge d'un acte parfait.*

1. Les écritures non-ſignées qui ſe trouvent ou au bas, ou à la marge, ou au dos d'un acte parfait, ont rapport à cet acte, ou non.

Lorſqu'elles ont rapport à l'acte à la ſuite, ou à la marge duquel elles ſont, il faut diſtinguer ſi elles tendent à libérer, ou à prouver une obligation.

Suivant M. Pothier, Des oblig., *n°* 760, les écritures de ce genre, qui tendent à libérer, font foi pleine & entiere contre le créancier, quand l'acte, au bas, à la marge, ou au dos duquel elles ſe trouvent, eſt en ſa poſſeſſion, même quand l'écriture ſeroit d'une main étrangere, fût-ce celle du débiteur; parce qu'il eſt plus que probable que le créancier n'auroit pas laiſſé écrire des quittances ſur un titre qu'il avoit en ſa poſſeſſion, ſi les paiemens ne lui avoient pas été faits effectivement.

Le même Auteur va plus loin. Il ſoutient que ſi ces quittances non ſignées, écrites ſur l'acte qui eſt en la poſſeſſion du créancier, étoient bâtées, elles n'en feroient pas moins preuve de libération en faveur du débiteur; parce que, ſelon lui, il ne doit pas être au pouvoir du créancier, en bâtant l'écriture, de détruire la preuve de paiement qu'elle exprime.

Nous croyons que c'eſt aller trop loin, que de regarder comme une preuve entiere & complete, l'écriture non-ſignée, de quelque main qu'elle ſoit, même fût-elle rayée, lorſqu'elle tend à libérer, & qu'elle ſe trouve appoſée au bas, à la marge, ou au dos d'un acte en la poſſeſſion du créancier. Il peut arriver que le créancier comptant ſur le paiement que le débiteur devoit lui faire, ait d'avance écrit la quittance, ou l'ait laiſſé écrire ſur l'acte même, & qu'il ſe ſoit enſuite abſtenu de la ſigner, parce que le paiement n'auroit pas été effectué, & qu'il ait enfin rayé ce projet de quittance.

Il nous paroît donc plus raiſonnable de décider que, ſuivant les circonſtances plus ou moins favorables, la préſomption de paiement réſultante d'une écriture appoſée ſur l'acte obligatoire que tient le créancier, eſt plus ou moins concluante; qu'elle eſt plus forte lorſque cette écriture non-ſignée eſt de la main du créancier; plus forte encore, & même concluante, lorſqu'elle contient l'inſcription faite à diverſes époques, de différens paiemens; qu'elle devient plus foible, lorſque cette écriture non-ſignée eſt d'une main étrangere, & qu'elle n'exprime qu'un ſeul paiement; beaucoup plus foible encore, quand avec cela cette écriture étrangere, & non-ſignée, eſt raturée. Enfin il nous ſemble que la préſomption dont il s'agit, dans ſon plus haut degré de force, ne peut ſe paſſer, pour compléter la preuve, d'être fortifiée au moins par le ſerment.

3. Quand l'acte ſur lequel ſe trouve l'écriture non-ſignée, tendant à la libération, eſt entre les mains du débiteur, cette écriture n'opere aucune preuve de paiement, ſi elle eſt d'une main différente de celle du créancier. La raiſon en eſt ſenſible: le débiteur ne peut ſe faire un titre de libération, ſans la participation & le conſentement du créancier.

Si ces écritures ſont de la main du créancier, elles ont certainement plus de force que des quittances écrites ſur de ſimples feuilles. Mais font-elles foi pleine & entiere du paiement, comme le penſe M. Pothier? Nous croyons qu'il manque toujours quelque choſe à une preuve de cette

nature. Le même Auteur dit, que de pareilles quittances non-ſignées, quoiqu'écrites de la main du créancier ſur un acte dont le débiteur eſt en poſſeſſion, ne produiront aucune preuve de paiement, ſi elles ſont bârées, parce qu'il eſt à penſer que le débiteur poſſeſſeur de l'acte où elles ſont écrites, ne les auroit pas laiſſé bârer, ſi le paiement eût été effectif, & que le créancier ayant écrit ces quittances ſur des propoſitions de paiement, les aura rayées, voyant que ces propoſitions n'étoient pas miſes à exécution. Pourquoi faut-il abſolument que l'écriture ſoit raturée pour ne pas mériter foi? Dans le cas même où elle ne l'eſt pas, ne peut-on pas ſuppoſer que le créancier ayant écrit ſa quittance ſur l'acte du débiteur, dans l'eſpérance du paiement, n'a pas voulu cependant la ſigner avant de voir ſon eſpérance ſe réaliſer?

Il paroît donc plus ſûr de dire que dans le cas où l'acte eſt entre les mains du débiteur, l'écriture non-ſignée portant libération, & de la main du créancier, fait une préſomption plus ou moins forte, ſuivant les circonſtances qui l'accompagnent, & que, dans l'état le plus favorable au débiteur, elle a beſoin d'être fortifiée au moins par le ſerment.

4. Lorſque les écritures non-ſignées & appoſées au bas, en marge, ou au dos d'un acte parfait, tendent à former une obligation, elles font ordinairement foi contre le débiteur, ſi c'eſt lui qui les a écrites, & ſi elles expriment une relation néceſſaire avec l'acte, en quelques mains que ſe trouve cet acte, ſoit en celles du créancier, ſoit en celles du débiteur.

Par exemple, ſi au bas d'un billet ſigné, & par lequel vous reconnoiſſez devoir à Pierre mille livres qu'il vous a prêtées, on liſoit écrit de votre main: *de plus je reconnois que mondit ſieur Pierre m'a encore prêté deux cents livres:* cette écriture ajoutée, quoique non-ſignée, feroit foi contre vous, parce que ces mots, *de plus*, *encore*, annoncent une relation & même une ſorte d'identité avec l'écrit ſigné, au bas duquel ſe trouve l'écriture non-ſignée.

Cette déciſion de M. Pothier, de Boiceau & de Danty paroît fondée en raiſon; cependant on ne peut pas ſe diſſimuler que dans les cas dont on vient de citer un exemple, le défaut de ſignature rend la preuve moins complete, & qu'il pourroit arriver par un concours de circonſtances, que la juſtice ne dût pas ajouter une entiere foi à une écriture non-ſignée, même de la nature de celles dont il s'agit ici, & qu'il fallût ou la rejeter, ou ne la regarder que comme un commencement de preuve qui auroit beſoin d'être fortifiée, ſoit par d'autres indices, ſoit par le ſerment.

5. Quand les écritures non-ſignées, mais faites de la main du débiteur, tendant à l'obliger, & ſe trouvant au bas, en marge, ou au dos d'un acte parfait, n'expriment aucune relation avec le contenu en cet acte, elles ſont ſemblables à des écrits non-ſignés ſur ſimples feuilles volantes, & ne produiſent aucune preuve par elles-mêmes.

Ainſi, au bas d'un acte de vente des meubles d'une maiſon, le vendeur, ſoit ſur l'expédition qu'en a délivré le notaire, ſoit ſur l'un des doubles, au cas que cette vente ait été faite ſous ſignature privée, ajoute de ſa main, que les boiſeries ſont compriſes dans la vente, & néglige de ſigner cette note, il y a dans cette écriture ajoutée une relation très-directe avec l'acte au bas duquel elle ſe trouve. Mais ſi au bas de ce même acte de vente, l'une des parties avoit écrit une promeſſe de payer à l'autre une ſomme d'argent à elle prêtée, comme cette promeſſe n'auroit aucun rapport avec la vente énoncée en l'acte, cette écriture non-ſignée ſeroit regardée de la même maniere que ſi elle étoit ſeule ſur une feuille, & par conſéquent ne pourroit pas faire foi en juſtice.

6. Lorſque les écrits dont eſt queſtion dans ce §, ne ſont pas de la main du débiteur, ils ne forment aucune preuve de l'engagement qu'ils paroiſſent renfermer.

7. Dans tous les cas où l'écriture privée que l'on prétend être de la main d'une perſonne qui ne l'a pas ſignée, peut ſervir à la preuve, il eſt néceſſaire, pour y parvenir, de commencer par faire prononcer ſur la reconnoiſſance ou la vérification de l'écriture.

ÉCROU.

Voyez 1° *Procédure* ; 2° *Action*.

1. Le mot écrou a deux acceptions différentes.

Dans la Coutume de Normandie *art.* 191 & 192, il ſignifie les aveux & déclarations donnés aux ſeigneurs par leurs vaſſaux & tenanciers.

Plus généralement, on entend par ce mot l'acte par lequel un officier chargé de conduire des particuliers en priſon, ſe décharge de la garde de leurs perſonnes ſur le geolier ou concierge de la priſon. C'eſt l'écrou pris dans ce dernier ſens, qui fera la matiere de cet article.

2. Aux termes de l'Ordonnance de 1670, *tit.* 13, *art.* 6, les greffiers des geoles, lorſqu'il y en a, ou les geoliers & concierges, ſont tenus d'avoir un regiſtre relié, coté & paraphé par le juge dans tous ſes feuillets, leſquels doivent être ſéparés en deux colonnes, dont l'une pour les écrous & recommandations, & l'autre pour les élargiſſemens & décharges.

Les arrêts de réglement de la cour, du 18 juin 1717, pour la police des priſons de la ville de Paris, *art.* 23, & du 1 ſeptembre de la même année, pour toutes les priſons du reſſort, *art.* 17, contiennent une pareille diſpoſition. Ils ajoutent qu'il ne pourra être laiſſé aucun blanc ſur le regiſtre.

L'Ordonnance de 1670, au même titre *art.* 9, défend auſſi aux greffiers & géoliers, ſous peine de galere, de faire des écrous ou décharges ſur des feuilles volantes, cahiers, ou autrement que ſur le regiſtre coté & paraphé par le juge.

3. Lorſque l'empriſonnement eſt fait à la requête d'un créancier, l'acte d'écrou doit, aux termes de l'Ordonnance de 1670, *tit.* 13, *art.* 13, contenir une élection de domicile de la part de ce créancier dans le lieu de l'empriſonnement.

C'eſt auſſi ce qui eſt preſcrit par l'article 7 de l'édit du mois de janvier 1695, pour l'adminiſtration de la juſtice au châtelet, en ces termes : « ceux qui feront arrêter priſonniers leurs débiteurs, ou qui les feront recommander pour dettes, dans notre bonne ville de Paris, ... ſeront tenus d'y conſtituer procureur, & d'y élire domicile dans ladite ville par les écrous d'empriſonnement, recommandations, &c. & en conſéquence, ils pourront être aſſignés aux domiciles qu'ils auront ainſi élus. Défendons aux huiſſiers, ſergens, & tous autres officiers, de conſtituer priſonniers aucune perſonne, ou de la recommander pour dettes civiles ; ..... s'il n'y a élection de domicile & un procureur conſtitué ; & aux geoliers des priſons, de recevoir leſdits priſonniers, le tout à peine de 50 livres d'amende & de tous dépens, dommages & intérêts, tant contre leſdits officiers, que contre les geoliers qui pourront contrevenir ».

Il eſt à remarquer que la formalité de conſtituer procureur ne s'obſerve plus.

Quant à l'obligation d'élire domicile, qui a été renouvelé par les deux réglemens de 1717, *art.* 23, *du premier & 18 du ſecond*, elle n'eſt requiſe dans l'uſage, que lorſque le créancier demeure hors du lieu où s'eſt fait l'empriſonnement ; autrement, il ſuffit que l'écrou faſe mention de ſon domicile ordinaire.

4. L'écrou doit faire mention des arrêts, jugemens & autres actes en vertu deſquels il eſt fait, de leurs dates, de la juriſdiction dont ils ſont émanés, ou des notaires qui les ont reçus ; du nom, ſur-nom & qualité du priſonnier, & de ceux de la partie qui fait faire l'écrou, à peine de nullité. Ordonnance de 1670, & réglemens de 1717, *mêmes articles.*

5. Si l'empriſonnement eſt fait à la requête d'un créancier, l'écrou doit faire mention de la remiſe au geolier, d'une ſomme payée d'avance pour les alimens du priſonnier.

6. Quoiqu'il y ait pluſieurs cauſes pour l'empriſonnement d'une perſonne, il ne doit être fait qu'un écrou : Ordonnance de 1670, & réglemens de 1717, *ibid.* Les

particuliers, autres que celui qui a fait faire l'empriſonnement, & qui ont intérêt d'empêcher que le priſonnier ne ſoit pas élargi, peuvent ſeulement le recommander, & à leur égard les recommandations tiennent lieu d'autant d'écrous. Voyez *Recommandation.*

7. L'écrou doit être rédigé ou au moins ſigné de la main de l'officier chargé de l'empriſonnement, ſoit l'huiſſier, ſergent, garde du commerce ou archer. L'Ordonnance, *tit. 2, art. 6*, permet aux archers de maréchauſſée d'écrouer les priſonniers arrêtés en vertu des décrets des prévôts des maréchaux. L'édit de juillet 1778, portant établiſſement des gardes du commerce, dit auſſi, *art. 9*, que l'écrou ſera fait en la forme ordinaire ſur le regiſtre des priſons, par l'officier qui aura arrêté le débiteur.

8. L'écrou doit être ſignifié au priſonnier. « Leſdits officiers, (greffiers ou géoliers) & huiſſiers, donneront eux-mêmes en main propre, à ceux qu'ils conſtitueront priſonniers, ou qu'ils recommanderont, des copies liſibles & en bonne forme de leurs écrous & recommandations; à l'effet de quoi, leſdits priſonniers ſeront amenés entre les deux guichets en préſence deſdits greffiers ou geoliers qui ſeront tenus d'en mettre leur certificat ſur leur regiſtre à la fin de chacun deſdits écrous & recommandations, à peine d'interdiction contre les huiſſiers pour la premiere fois, & de privation de leurs charges pour la ſeconde, & contre leſdits greffiers ou geoliers, de 20 livres d'amende pour chacune contravention, & de tous dépens, dommages & intérêts, même de plus grande peine s'il y échet »: réglemens de juin & ſeptembre 1717, *art. 24 & 19.*

L'Ordonnance aſſujétit auſſi les archers des maréchauſſées à laiſſer aux priſonniers qu'ils auront arrêtés, copie de l'écrou, à peine d'interdiction, dépens, dommages & intérêts, & de 300 livres d'amende applicable moitié envers le roi, & moitié envers la partie: *tit. 2, art. 7.*

9. Il eſt défendu aux greffiers, & geoliers des priſons ſous peine de galeres, de délivrer des écrous à des perſonnes qui ne ſont pas actuellement priſonnieres: *tit. 13, art. 9.*

La peine rigoureuſe qui eſt prononcée par cet article, ne doit avoir lieu que lorſqu'il s'agit de priſonniers pour crime, que le geolier a laiſſé ſortir de ſa propre autorité, ainſi que l'obſerverent les commiſſaires nommés pour l'examen de l'Ordonnance. Voyez le Procès verbal.

10. Quand l'empriſonnement eſt fait pour crime, le geolier ou greffier de la geole eſt tenu de porter inceſſamment & dans les vingt-quatre heures au plus tard, au procureur du roi, ou à celui du ſeigneur dans la juſtice duquel eſt la priſon, copie des écrous & recommandations, *art. 15.*

11. La formalité de l'écrou eſt tellement néceſſaire, que, ſans elle, le geolier, non-ſeulement peut laiſſer ſortir le créancier, mais qu'il ne peut même le retenir, ſans devenir reſponſable, en ſon nom, des dommages & intérêts de ce priſonnier; ſi, dans la ſuite, l'empriſonnement étoit reconnu avoir été fait ſans cauſe. C'eſt l'avis de M. Jouſſe, en ſon commentaire ſur l'article 13 du titre 13 de l'ordonnance de 1670. La raiſon en eſt que l'écrou eſt le ſeul acte qui impoſe au geolier la garde de la perſonne du priſonnier.

Les réglemens déja cités, *art. 25 & 20*, font défenſes aux greffiers & geoliers de laiſſer paſſer aucun priſonnier à la morgue ou dans les chambres & cachots de leurs priſons, qu'ils n'aient été premiérement écroués en la maniere preſcrite, & que la date des écrous, les nom, qualité & demeure de l'officier qui les aura faits, n'aient été écrit ſur le regiſtre de la geole, & copie du tout laiſſé au priſonnier.

12. On ne peut écrouer ni recommander les priſonniers détenus par ordre du roi, pas même entre les deux guichets, à l'inſtant où ils obtiennent leur liberté; il faut qu'ils aient joui pleinement de cette liberté, pour qu'on les puiſſe réintégrer en priſon. Cela a été jugé par un arrêt du 18 octobre 1781 dans l'eſpece ſuivante. Le ſieur B. de R., eſcroc, avoit été détenu ſucceſſivement juſqu'à quatre fois par ordre du roi. Il venoit d'obtenir la main-levée du dernier de ces ordres, & étoit déja ſorti dans la rue, lorſqu'on l'avertit qu'il étoit obſervé par un garde du commerce. Il rentre à

l'inſtant dans la priſon, ſe remet entre les deux guichets; le garde du commerce l'y ſuit, & l'écroue ſur le regiſtre. Quatre recomandations ſurviennent ſur cet écrou. Toutes les circonſtances étoient contre ce particulier. Cependant, ſur l'appel qu'on interjeta de cet empriſonnement, la cour en a prononcé la nullité, & a ordonné que nonobſtant toutes recommandations le ſieur B. ſeroit mis en liberté: *Plaidoyeries, vu la feuille, n°. 1.*

13. Un priſonnier écroué, qui prétend avoir quelque motif pour obtenir ſon élargiſſement, doit joindre à la requête qu'il préſente à cet effet, copie de ſon écrou: voyez *Elargiſſement.*

14. L'ordonnance du mois d'août 1737, concernant les évocations & les réglemens de juges, veut qu'il ne ſoit accordé, en matiere criminelle, aucunes lettres ou arrêts de réglement de juges, aux accuſés contre leſquels il y aura un décret de priſe de corps ſubſiſtant, s'ils ne ſont actuellement priſonniers, & s'ils n'en rapportent l'écrou en bonne forme & atteſté par le juge ordinaire des lieux, en cas que l'accuſé ſe ſoit remis dans d'autres priſons que celles des cours ſupérieures, & que l'écrou ſoit ſignifié aux parties civiles, ſi aucunes y a, ou à leurs procureurs & aux procureurs généraux, ou à leurs ſubſtituts dans les juriſdictions royales où le procès eſt pendant, ou aux procureurs des hauts-juſticiers dans la juſtice deſquels les accuſés ſont pourſuivis, le tout à peine de nullité: *tit. 2, art. 4.*

L'article ſuivant ajoute, que l'écrou ſera attaché ſous le contreſcel des lettres en réglement de juges, ou de la commiſſion expédiée ſur l'arrêt, faute de quoi, l'accuſé demeurera déchu, de plein droit, deſdites lettres ou arrêt.

15. Un défaut d'expreſſion dans un écrou, n'eſt pas un vice radical qui rende toute la procédure nulle, comme l'obſerve M. Daguesſeau, au tome 8 de ſes œuvres, *pag. 316.* « C'eſt le décret, dit ce magiſtrat, & non l'écrou, qui eſt la baſe d'une inſtruction criminelle, & les erreurs de nom & de qualité qui peuvent ſe gliſſer dans un écrou, ſont du nombre de ces défauts qui peuvent ſe réparer par des actes poſtérieurs, ſans opérer la nullité de toute la procédure faite depuis l'écrou ».

16. Suivant le réglement du mois de juin 1717, dans les priſons où il y a un greffier de geole, il doit lui être payé vingt ſous pour l'écrou des priſonniers appelans & la décharge des conducteurs; & pour l'écrou des autres priſonniers, quinze ſous, & dix ſous pour chacun des autres extraits qui ſeront levés par la ſuite, *art. 26.*

Il eſt également dû aux greffiers des geoles vingt ſous pour les décharges des écrous, & dix ſous pour les extraits qu'ils en délivrent; & il leur eſt fait défenſes de prendre plus d'un droit d'écrou, ou décharge, quoiqu'il y ait pluſieurs priſonniers, lorſque ces priſonniers ſont arrêtés, ou élargis par même jugement ou pour même cauſe: *art. 27.*

A l'égard des geoliers des priſons où il n'y a point de greffiers établis, ils ne peuvent prendre plus de dix ſous par chaque écrou, en en donnant extrait aux parties, ou par chaque décharge, & cinq ſous par chaque extrait d'écrou ou de décharge levé par la ſuite: *art. 29.*

ÉCUYER.

Voyez *Perſonnes.*

1. Le terme d'écuyer a deux ſignifications.

Suivant l'acception la plus commune, il eſt ſynonime de celui de noble; & c'eſt le titre que l'on donne ordinairement aux nobles de la claſſe la moins ancienne & la moins relevée.

Dans un autre ſens, la qualité d'écuyer eſt un ſimple titre d'honneur, donné à des perſonnes même qui ne ſont pas nobles.

Dans l'origine, dit l'auteur du Dictionnaire de diplomatique, la fonction d'écuyer n'étoit pas bien diſtinguée, puiſqu'elle conſiſtoit à porter à la guerre les armes, tant offenſives que défenſives de ſon maître ou de ſon patron.

L'ordonnance de Blois de 1579, ajoute le même auteur, eſt le premier titre

authentique & inconteſtable, où l'on trouve qu'il ſoit parlé en France de la qualité d'écuyer, comme d'un titre de nobleſſe.

En effet, par l'article 257 de l'ordonnance de Blois, le roi regarde comme uſurpateurs de nobleſſe, ceux qui prennent le titre d'écuyer ſans être nobles.

Voici de quelle maniere Coquille s'exprime ſur cet article : » La marque de gentilhomme eſt de ſe dire écuyer, pour ce que d'ancienneté à eux ſeuls appartenoit porter écu ès guerres, & l'armet ou eſmet en tête avec timbre, & nul autre ne peut devenir chevalier, s'il n'eſt gentilhomme, & qu'il n'ait porté titre d'écuyer. Ecuyers naiſſent, chevaliers ſe font par faits d'armes, *etiam* les rois ».

2. L'article 25 de l'édit du mois de mars 1600, portant réglement général ſur les tailles, dans la vue de remédier au trop grand nombre des indues exemptions, fit défenſes de prendre la qualité d'écuyer à tous ceux qui ne ſeroient pas iſſus d'aïeul & pere, ayant fait profeſſion des armes, ou ſervi dans quelques charges honorables, de celles qui, par les loix & les mœurs du royaume, donnent la nobleſſe héréditaire.

Ces défenſes ont été renouvelées par l'article 2 de la déclaration du mois de janvier 1634, qui prononce amende de 2000 livres contre les uſurpateurs de ce titre. Voyez le code des tailles, *tom. 6*, au mot *Uſurpateurs*.

Cependant il y a des charges, principalement dans la maiſon du roi, qui donnent aux titulaires le droit de ſe dire écuyers, mais ſans qu'ils puiſſent jouir des exemptions attachées à la nobleſſe : voyez le Code des commenſaux.

4. Il eſt auſſi défendu aux ſimples gentilshommes ou écuyers, de prendre des titres plus relevés que ceux qui leur appartiennent, tels que ceux de meſſires & chevaliers, s'ils ne ſont fondés en titres bien & légitimement établis. Voyez un arrêt de réglement du parlement de Paris, du 13 avril 1663, au Journal des audiences, *tom. 2*, *pag. 177*, & au code des tailles, *tom. 5*, *pag. 499*.

5. La charge de grand-écuyer de la maiſon du roi eſt un des grands offices de la couronne. Celui qui en eſt revêtu, a des fonctions diſtinguées au ſacre de nos rois, & une place aux lits de juſtice, dans leſquels il accompagne le prince.

ÉDIT.

Voyez *Loi*,

1. On nomme édit un réglement émané du propre mouvement du roi, ſur un objet qui intéreſſe l'ordre public, ſoit dans tout le royaume, ſoit dans une province, & adreſſé à quelque cour ſouveraine pour y être enregiſtré.

C'eſt toujours par des actes en forme d'édit, que le roi crée ou ſupprime des offices.

Les édits différent des ordonnances en ce qu'ils n'ont ordinairement pour objet qu'un ſeul point, au lieu que les ordonnances contiennent des réglemens plus étendus. Ils different des déclarations, en ce que cette derniere eſpece d'acte n'a pour objet que l'interprétation d'une ordonnance ou d'un édit.

Quant à la forme, il y a entre les ordonnances, les édits, & les déclarations, une différence que nous avons expliquée ſous le mot *Déclaration du roi*, *tom. 6*, *pag. 23*.

2. Pour donner aux édits le caractere de loi, il faut qu'ils ſoient enregiſtrés : voyez *Enregiſtrement*.

3. Chez les Romains, on a nommé d'abord édit, *edictum*, le réglement que chaque Préteur, ou chaque Edile-Curule, faiſoit pour être obſervé pendant l'année de ſa magiſtrature. Il a été fait par l'ordre de l'empereur Adrien, qui a régné depuis l'année 117 juſqu'en 138, une compilation de tous les anciens édits, tant des Préteurs que des Ediles-Curules. Cette compilation a été nommée *l'édit perpétuel*, ou autrement *l'édit du Préteur* par excellence, ou bien le *droit*

perpétuel, *jus perpetuum*. Depuis cette époque, les préteurs & les édiles ont été obligés de ſe conformer dans leurs jugemens au Code dont nous venons de parler; & le droit de faire des réglemens pour l'adminiſtration de la juſtice pendant l'année de leur magiſtrature, leur a été ôté.

Le nom d'édit a été auſſi donné poſtérieurement à certaines conſtitutions des empereurs, comme on le voit dans les Inſtituts de Juſtinien, *liv. 1, tit. 2, §* VI.

C'eſt par ſuite de cet uſage des empereurs romains, que les ordonnances de nos rois de la premiere race ont été qualifiées d'édits. Sous la ſeconde race on les a nommés capitulaires. Le terme d'édit eſt redevenu en uſage ſous la troiſieme race.

4 Pluſieurs édits portent le nom du lieu où ils ont été donnés; tels ſont ceux de Chanteloup, d'Amboiſe, de Melun, de Nantes. D'autres portent le nom des établiſſemens qu'ils ont eu pour objet, tels que les édits des préſidiaux, l'édit des meres. Il en eſt enfin dont le nom n'a rapport, ni à leur objet, ni au lieu où ils ont été donnés, tels que *l'édit perpétuel* des archiducs, l'édit de janvier, & autres.

Nous allons donner une notice, par ordre alphabétique, des édits qui ont des noms particuliers, avec des renvois aux différens articles de cet ouvrage, ſous leſquels il en ſera fait mention avec plus de détail.

Nous parlerons en particulier des *édits burſaux* dans l'article ſuivant.

Edit d'Amboiſe, donné à Amboiſe au mois de janvier 1572, & regiſtré le 26 février: Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 500.*

Son objet eſt la punition de ceux qui contreviennent à l'exécution des ordonnances du roi & de la juſtice, les lettres de rémiſſion, & la juriſdiction des prévôts des maréchaux. Toutes les diſpoſitions de cet édit ont été renouvelées & modifiées par des loix poſtérieures, comme on peut le voir ſous le mot *Cas préſidiaux*, § V, *tom. 4, pag. 264*, & *Rémiſſion.*

On a dit dans la premiere & la nouvelle édition de l'Encyclopédie, que l'édit précédemment indiqué n'eſt pas celui qui eſt le plus connu ſous le nom d'*Edit d'Amboiſe*, & qu'il y en a un autre de la même date qui preſcrit une nouvelle forme pour l'adminiſtration de la police dans toutes les villes du royaume, lequel eſt le véritable édit appelé *Edit d'Amboiſe*. Nous croyons que c'eſt une erreur, & qu'il n'y a point d'autre édit connu ſous ce nom, que celui que nous venons d'indiquer.

Edit d'août; voyez ci-après *Edits de pacification.*

Edit de la Bourdaiſiere, donné à la Bourdaiſiere, le 18 mai 1529, & regiſtré dans tous les parlemens, comme on le voit par le préambule de l'édit de Chanteloup, dont il eſt parlé ci-après: Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 93.*

Son objet eſt de régler les évocations; il y a ſur cette matiere des loix poſtérieures dont il ſera parlé ſous le mot *Evocation.*

Edit de Chanteloup, donné au mois de mars 1545, & regiſtré le 1 avril avant Pâques: Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 265.*

Il confirme & modifie l'édit de la Bourdaiſiere concernant les évocations; voyez *Evocations.* On y trouve en outre des diſpoſitions ſur les propoſitions d'erreur, nullité & contrariété d'arrêts, qui ont été abrogées par l'ordonnance de 1667.

Edit de Château-Briant, donné à Château-Brian, le 22 juin 1551 contre les religionnaires, avant les édits de pacification: voyez *Proteſtans.*

Edits de contrôle. Le contrôle a été établi ſur différens actes par différens édits, auxquels on a donné le nom d'*Edits du contrôle.*

Tels ſont, 1° pour les actes concernant les bénéfices, un édit de novembre 1637: voyez *Inſinuation.*

2° Pour les exploits, un édit d'août 1669: voyez *Contrôle*, § II, *tom. 5, pag. 509.*

3° Pour les actes paſſés devant notaires, un édit de mars 1693: voyez *Contrôle*, § III, *n° 2, tom. 5, pag. 513.*

4° Pour les actes ſous ſignature privée, l'édit d'octobre 1705: voyez *Contrôle*, § III, *n° 28, tom. 5, pag. 519.*

Edit de Crémieu, donné à Crémieu le 19 juin 1536, regiſtré le 11 avril 1537,

après Pâques : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 152.*

Son objet eſt la juriſdiction des baillis & ſénéchaux, tant en matiere civile qu'en matiere criminelle. Ses diſpoſitions ont été renouvelées & modifiées par des loix poſtérieures dont il eſt fait mention ſous les mots *Cas royaux civils*, & *Cas royaux criminels*, *tom. 4, pag. 281 & ſuiv.*

Edit des criées du 3 ſeptembre 1551, regiſtré le 23 novembre : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 328.*

Cet édit regle les formalités qui doivent être obſervées pour la vente des biens par décrets, & particuliérement pour les criées qui en ſont partie. Voyez les articles *Décret d'immeuble*, *tom. 6, pag. 37*, & *Criées*, *tom. 3, pag. 687.*

Edit des duels. C'eſt l'édit d'août 1679, dont les diſpoſitions ſont rapportées ci-devant ſous le mot *Duel*, § II, *pag. 345.*

Edit des hypotheques, du mois de juin 1771, portant établiſſement des lettres de ratification des aliénations d'immeubles réels, pour purger les hypotheques : voyez *Lettres de ratification.*

Edit des inſinuations eccléſiaſtiques : c'eſt un édit de décembre 1691, cité ſous le mot *Inſinuation.*

Edit des inſinuations laïques. C'eſt un édit de décembre 1703, cité ſous le même mot *Inſinuation.*

Edits de janvier, de juillet, de mars, voyez ci-après *Edits de pacification.*

Edit de Melun, de février 1580, regiſtré le 5 mars. Quoique cet édit ait été donné à Paris, il a pris le nom de Melun, parce qu'il a été fait ſur les remontrances du clergé aſſemblé à Melun : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 658.*

Son objet eſt la diſcipline eccléſiaſtique, la collation des bénéfices, les biens & les priviléges des eccléſiaſtiques. Ses diſpoſitions ont été renouvelées & modifiées par des loix poſtérieures, dont il eſt fait mention ſous les mots *Dévolut*, *Dîmes*, *Réparation*, & autres.

Edit des meres, autrement nommé *Edit de Saint-Maur*, donné à Saint-Maur au mois de mai 1567, regiſtré le 29 juillet : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 496.*

Cet édit privoit les meres dans tous les pays de droit écrit, de la faculté de ſuccéder à leurs enfans quant aux propres paternels, & leur donnoit ſeulement le droit de jouir en uſufruit de la moitié de ces biens. Il a été abrogé par un édit d'août 1729 qui a ordonné que les meres ſuccéderoient à leurs enfans, pour la totalité des biens de ceux-ci, conformément au dernier état de la légiſlation romaine. Voyez *Succeſſion.*

Edit de Nantes, donné à Nantes au mois d'avril 1598, regiſtré le 25 février 1599 : Recueil de Néron, *tom. 2, pag. 921.*

C'eſt le plus célebre des édits de pacification qui ſont indiqués ci-après & ſous le mot *Proteſtant.* Nous avons parlé ſous le mot *Chambre de l'édit*, *tom. 4, pag. 422*, de la chambre créée ſous ce nom, dans le parlement de Paris, pour juger les cauſes des proteſtans, par l'article 30 de l'édit dont il eſt ici queſtion.

Edits de pacification : c'eſt le nom qu'on donne à diverſes loix qui ont toléré l'exercice de la religion réformée en France, & ont réglé les conditions ſuivant leſquelles les religionaires devoient y vivre : Recueil de Néron, *tom. 2, pag. 877 & ſuiv.*

Le premier de ces édits eſt celui de janvier 1561, connu ſous le nom d'*Edit de janvier.*

D'autres édits ſemblables donnés en mars 1568, août 1570, & juillet 1573, ſont connus ſous les noms d'*Edits de mars, d'août* & de *juillet.*

Le plus célebre des édits de pacification eſt, comme nous l'avons déja dit, l'édit de Nantes ; voyez *Proteſtans.*

Edit des petites dates, de juin 1550, regiſtré le 24 juillet ſuivant : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 277.*

Son objet eſt de réformer divers abus relatifs à l'obtention des bénéfices en cour de Rome, principalement dans le cas de réſignation : voyez *Réſignation.*

Edit perpétuel. C'eſt une loi faite par les archiducs Albert & Iſabelle, le 12 juillet 1611, concernant l'adminiſtration de la juſtice. Cet édit eſt obſervé dans le reſſort du parlement de Douai : voyez *Flandres.*

Edits des préſidiaux. C'eſt l'édit de janvier

janvier 1551, regiſtré le 15, portant création des préſidiaux : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 316.* Voyez *Préſidial.*

Edit de Romorentin, donné à Romorentin au mois de mai 1560.

Par cet édit, le roi attribuoit aux évêques la connoiſſance du crime d'héréſie. Le préſident Hainault remarque qu'il ne fut enregiſtré qu'avec peine, & que par ſon arrêt d'enregiſtrement le parlement réſerva aux laïcs le droit de ſe pourvoir devant le juge royal : voyez *Héréſie.*

Edit de Rouſſillon, donné à Rouſſillon au mois de janvier 1563, & regiſtré les 22 décembre 1564, & 23 juillet 1566 : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 424.*

Cet édit contient divers réglemens ſur la juſtice & la police, qui ont été renouvelés & modifiés par des loix poſtérieures. L'article 39 & dernier ordonne « , qu'en tous actes, l'année commence dorénavant, & ſoit comptée du premier jour de ce mois de janvier ».

Edit de Saint-Maur ; c'eſt *l'Edit des meres* dont il a été parlé ci-devant.

Edit des ſecondes noces, de juillet 1560, regiſtré le 5 août : Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 366.*

Cet édit borne les droits des veuves qui ſe remarient, par rapport à leurs ſeconds mariage. Voyez *Secondes noces.*

ÉDIT BURSAL.

Voyez 1° *Edit ;* 2° *Loi.*

1. On entend par édits burſaux, des réglemens tendant à procurer de l'argent par toute ſorte de moyens, pour ſubvenir aux beſoins de l'état dans des temps de calamité.

Ces édits doivent avoir leur effet dans le temps pour lequel on a été contraint de les donner ; mais en tout ce qu'ils renferment de contraire aux principes & aux loix générales du royaume, leur effet peut ceſſer, même ſans révocation expreſſe, auſſitôt que le moment du beſoin eſt paſſé. Ceci va s'éclaircir par les exemples ſuivans.

2. Les maire & échevins de Tonnere ont prétendu, en 1759, avoir le droit de faire l'adjudication des bois communaux de la ville, à l'excluſion des officiers de la juſtice du marquis de Courtanvaux, juges ordinaires du lieu. Ils ſe fondoient ſur l'article 15 d'un édit de décembre 1706, regiſtré le 31 janvier 1707, qui accorde en effet aux maires créés en titre d'office par le même édit, & en leur abſence à leurs lieutenans, le droit de préſider *à l'adjudication des bois taillis, & baux à ferme des deniers patrimoniaux ;* ce ſont les termes de l'article.

A ce titre, les officiers de la juſtice ordinaire du lieu oppoſoient la diſpoſition de l'ordonnance des eaux & forêts de 1669, *tit. 24, art. 12*, qui attribue expreſſément au *juge du lieu*, c'eſt-à-dire, au juge ordinaire, l'adjudication des coupes ordinaires des bois communaux.

M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, qui a porté la parole dans cette cauſe, a dit : « Comment ſe déterminer entre des loix dont les diſpoſitions paroiſſent ſi oppoſées » ?

« D'un côté, l'on peut dire que l'édit de 1706 étant poſtérieur à l'ordonnance de 1669, & contenant à la fin une clauſe générale de dérogation à tous les édits, déclarations & réglemens qui pourroient y être contraires ; cette dérogation générale frappe ſur l'ordonnance de 1669 qui étoit antérieure. *Novæ leges prioribus derogant* ».

« Mais ne peut-on pas répondre, que pour changer, pour intervertir un ordre public, conforme aux vrais principes établis dans le royaume, ou pour mieux dire, confirmé par une loi auſſi ſolemnelle que l'édit de 1669 ; ce n'eſt pas aſſez d'une ſimple énonciation, mêlée & confondue, pour ainſi dire, dans la foule des priviléges qu'on accumuloit ſur des titres d'offices, qui ne devoient leur exiſtence qu'aux beſoins de l'état, & qui n'étoient décorés de tant de droits qu'afin de rehauſſer leur prix ? Peut-on ſe perſuader que ſi l'on avoit voulu renverſer par ce ſeul mot toutes les diſpoſitions du titre 25 de l'ordonnance des eaux & forêts, on ne l'eût pas annoncé par une diſpoſition expreſſe ? Et n'eſt-il pas bien plus raiſonnable de penſer que l'édit de

1706, en accordant aux maires le pouvoir de préſider aux adjudications des bois communaux, n'a entendu parler que des maires qui ont la juſtice du lieu, comme il s'en trouve en pluſieurs villes du royaume? Et celle de Tonnere n'eſt point dans ce cas».

« Toute autre interprétation répugneroit aux principes de l'ordre judiciaire; car l'adjudication des bois communaux pouvant devenir contentieuſe, elle doit ſe faire par l'autorité du juge qui a caractere & juriſdiction pour prononcer ſur les différens qu'elle peut faire naître. C'eſt donc devant les officiers du bailliage de Tonnere, qui ont dans cette ville l'exercice de la juriſdiction contentieuſe qu'il faut procéder aux adjudications des bois communaux ».

« Outre ces conſidérations générales, il paroît que même depuis l'édit de 1706, en exécution duquel il y a eu un maire de créé dans la ville de Tonnere, les officiers du bailliage ont continué de préſider aux adjudications des bois communaux. Parmi les preuves qu'on en rapporte nous nous contenterons de citer différentes adjudications des bois communaux faites dans les années 1713, 1718, 1728, 1731, 1732, 1737 & 1741, devant les officiers du bailliage qui ont connu auſſi du martelage & du recolement des ventes & de tout ce qui en étoit la ſuite ».

« Ces faits qui ne ſont point conteſtés, & dont pluſieurs ſont conſignés dans des actes qui ont été mis ſous nos yeux, forment une poſſeſſion ſuivie & conſtante qui étant poſtérieure à l'édit de 1706, doit ſervir à l'interpréter, au moins par rapport à la ville de Tonnere. Car vous le ſavez, Meſſieurs, c'eſt par leur exécution principalement qu'on regle l'étendue & les effets de ces priviléges exorbitans, qui nés dans le ſein des calamités publiques ceſſent le plus ſouvent avec elles ».

« Oppoſés au droit commun, contraires à l'ordre ancien du royaume, on ne les admet que par néceſſité, on ne les tolere qu'à regret. Ce ne ſont point des loix immuables; ce ſont des playes paſſageres dans l'état: & ainſi que la nature travaille inſenſiblement, dans un corps bien conſtitué, à refermer les bleſſures qu'il a reçues; de même auſſi dans le corps politique, lorſqu'il conſerve de la vigueur, l'ancienne organiſation ſe rétablit peu à peu des atteintes qui lui ont été portées; & vous êtes, Meſſieurs, cette force vivante qui tend ſans ceſſe à la réparer ».

Par arrêt du ſamedi 10 mars 1759, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général, « La cour a mis l'appellation & ce.... au néant, en ce que par l'ordonnance du grand-maître du département de 1751, l'adjudication des bois communaux de Tonnere a été renvoyée pardevant les maire & échevins de la ville, & par les deux ordonnances de 1753 & de 1758, pardevant les officiers de la maîtriſe particuliere de Sens; émendant quant à ce, ordonne que l'article 12 du titre 25 de l'ordonnance des eaux & forêts de 1669, enſemble l'arrêt de la cour du 2 décembre 1752 ſeront exécutés; en conſéquence, que les adjudications des bois communaux de la ville de Tonnere continueront de ſe faire devant les officiers du bailliage, fait défenſes auxdits maire & échevins de les y troubler, & les condamne aux dépens »: *Plaidoyeries, fol. 297-300, n° 26, coté 3090.*

3. Il s'eſt élevé en 1764 une conteſtation entre le duc de Chevreuſe comme propriétaire des greffes de la ſénéchauſſée de Lyon, & les commiſſaires enquêteurs de cette ville.

Demande du duc de Chevreuſe tendante à ce qu'il ſoit ordonné que les commiſſaires ſeront tenus d'appeler ſon prépoſé, ou un des commis de celui-ci, pour écrire & recevoir les procès-verbaux d'enquête avec défenſes de garder les minutes d'aucuns actes dépendans de leur miniſtere, & d'en délivrer des expéditions, le tout à peine de nullité & de mille livres d'amende; comme auſſi ordonne que leſdits actes ſeront reçus, gardés, expédiés & délivrés par le prépoſé du duc de Chevreuſe.

D'un autre côté, demande des commiſſaires enquêteurs, tendante à être maintenus dans le droit à eux accordé par différens édits & réglemens, de garder les minutes de tous les procès-verbaux & actes de leur miniſtere, & d'en expédier les groſſes; comme auſſi à être autoriſés

à faire ſeuls, & ſans greffier, l'enquête dans l'inſtance de l'hôpital de Lyon contre les apothicaires de la même ville, & d'en expédier les groſſes aux offres qu'ils font de continuer de remettre au greffe dans 24 heures de leur confection, toutes les procédures par eux faites dans le cas où le miniſtere public y auroit intérêt, & de demeurer chacun en droit-ſoi reſponſables de leurs minutes, avec défenſes de les troubler dans leurs droits.

M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, qui a porté la parole dans cette cauſe, a dit.

« C'eſt avec peine que nous avons reconnu dans les différens titres produits par les parties, une contradiction évidente & directe entre des actes émanés de l'autorité ſouveraine ».

« Les uns attribuent aux commiſſaires enquêteurs de la maniere la plus préciſe le droit de vaquer ſeuls, & ſans appeler les greffiers à la confection des enquêtes, d'en conſerver les minutes, & d'en délivrer des expéditions ».

« Les autres au contraire ordonnent que les greffiers ſeront adjoints aux commiſſaires dans la confection des enquêtes; que les greffiers les rédigeront par écrit; qu'ils en conſerveront les minutes, & qu'ils en délivreront les expéditions ».

« Contradiction affligeante, ſans doute! & trop ordinaire dans les matieres où la finance a mis à prix les fonctions de la juſtice! On n'y voit que trop ſouvent l'intérêt burſal l'emporter ſur l'intérêt de l'ordre public, & le mal du moment être appaiſé par des remedes dont la conſtitution civile demeure long-temps altérée ».

« Tel eſt l'effet qu'ont produit tant de créations d'offices, auxquels ont été attribués des droits de toute eſpece pour augmenter leur prix; ſans conſidérer quelquefois que ces mêmes droits avoient été attribués déja, & peut-être vendus à d'autres officiers ».

« De-là naiſſent mille embarras, mille conteſtations entre des officiers qui, par l'oppoſition de leurs titres, ſemblent n'avoir acheté que la faculté de ſe conſumer réciproquement en procès diſpendieux, & de troubler, par leurs conteſtations, l'ordre judiciaire qu'ils devroient maintenir ».

« Que peut la juſtice au milieu de ces troubles qu'une cauſe étrangere excite dans ſon empire, ſinon de mettre autant de ſtabilité dans ſes principes & de ſuite dans ſes vues, qu'il y a d'incertitude & de variation dans les opérations dont elle ſouffre; de tendre par des efforts ſucceſſifs & continus à réparer les dégradations cauſées par des tempêtes paſſageres, & à rétablir inſenſiblement les choſes dans l'état le plus conforme au bon ordre & au bien public ».

Ici, M. l'avocat-général a détaillé les différences qu'il avoit remarquées entre les titres produits par les parties.

« Ces titres étant contraires les uns aux autres, dit enſuite le même magiſtrat, il nous paroît indiſpenſable de recourir à l'autorité ſouveraine pour qu'elle faſſe ceſſer cette contradiction.... Mais comme il s'agit dans la cauſe d'opérations qui ſont journellement néceſſaires à l'ordre judiciaire & au ſervice public, pour que ni l'un ni l'autre ne ſouffre, il eſt à propos de déterminer un état proviſoire des choſes, ſuivant lequel tout puiſſe ſe paſſer ſans confuſion, en attendant la déciſion du roi; & afin de ne donner l'avantage à aucune des parties, nous penſons que ce n'eſt point ſur leurs demandes que cet état proviſoire doit être réglé, mais ſur les concluſions de notre miniſtere ».

« Quant aux principes qui doivent le fixer, dans quelle ſource plus pure pourrions-nous les puiſer, que dans les modifications que la prudence de la cour lui a inſpirées dans l'enregiſtrement de pluſieurs des édits cités; que dans les réglemens qui ſont l'ouvrage libre & réfléchi de ſa ſageſſe ».

Par arrêt du ſamedi 24 mars 1764, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général, « La cour.... a renvoyé les parties pardevers le roi, à l'effet d'obtenir, s'il plait au roi le leur accorder, des lettres-patentes déclaratives de ſa volonté ſur les objets conteſtés entre les parties, & ſur l'exécution des divers édits & réglemens ſur leſquels ſont fondées leurs prétentions reſpectives, & cependant faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général, ordonne que par proviſion, & en

attendant que leſdites lettres-patentes aient été obtenues & regiſtrées en la cour, les parties ſeront tenues de ſe conformer dans l'exercice de leurs droits & fonctions, à l'arrêt de réglement de la cour du 12 décembre 1626 . . . . , dépens réſervés » : *Plaidoyeries, fol. 321-323, n° 21, coté 3238.*

L'arrêt de 1626, dont l'exécution eſt ordonnée proviſoirement par le jugement précédent, ordonne, entr'autres diſpoſitions, qu'à l'égard des enquêtes, les commiſſaires les feront ſeuls, en garderont les minutes, & en délivreront des groſſes aux parties, & qu'après leur décès leſdites groſſes ſeront portées au greffe de la juſtice ordinaire, à la charge que le profit de la premiere groſſe ſera remis à leurs veuves ou héritiers.

Cette diſpoſition eſt conforme à l'arrêt d'enregiſtrement d'un édit de mai 1583, dont M. l'avocat-général avoit rendu compte.

ÉDUCATION.

Voyez *Police.*

1. On nomme éducation l'inſtruction des enfans, ſoit dans la religion, ſoit dans toute autre ſcience.

Ce n'eſt pas ici le lieu de s'étendre ſur l'importance de l'éducation, ni de faire voir comment ſes loix doivent être relatives aux principes particuliers de chaque eſpece de gouvernement. Il faut conſulter ſur cet objet l'Eſprit des loix, *liv. 4.*

2. Il y a deux eſpeces d'éducation : l'une publique, l'autre privée ou domeſtique.

On entend par éducation publique, celle qui eſt donnée dans des lieux qui y ſont particuliérement deſtinés, & par des perſonnes dont l'état eſt d'inſtruire la jeuneſſe.

Aucun établiſſement pareil ne peut ſe faire ſans l'autoriſation de la puiſſance publique. Voyez à cet égard les articles *Univerſité, Collége & Ecole.*

L'éducation privée eſt celle qui eſt donnée aux enfans par leur pere & mere, ou par d'autres perſonnes qui ne font point leur état d'inſtruire la jeuneſſe.

L'apprentiſſage eſt une eſpece d'éducation privée ; voyez *Apprentiſſage.*

3. Le ſoin de veiller à l'éducation eſt, ſelon l'ordre de la nature, un devoir commun du pere & de la mere. Cependant, ſuivant nos loix, le pere, comme chef de la ſociété maritale, a le droit de décider du genre d'éducation qu'il veut donner à ſes enfans, & de choiſir les maîtres qui doivent les inſtruire, ſans que la mere puiſſe s'y oppoſer, ſi ce n'eſt dans le cas où le pere voudroit donner à ſes enfans une éducation contraire à la décence ou aux bonnes mœurs.

Lorſque la juſtice a prononcé la ſéparation d'habitation d'entr'un mari & une femme, il arrive ſouvent que l'éducation de leurs enfans eſt confiée en partie au pere, & en partie à la mere. C'eſt un cas d'exception aux regles ordinaires, dont il ſera parlé ſous le mot *Séparation*, & dont nous rapportons un exemple ci-après, *n° 8.*

4. Après le décès des pere & mere, le ſoin de l'éducation des enfans eſt à la charge de leur tuteur. Voici comment s'exprime, à cet égard, une déclaration du 1 février 1743, regiſtrée le 7 ſeptembre, concernant la tutele des mineurs qui ont des biens ſitués en France, & d'autres dans les colonies.

Art. 8. L'éducation des enfans mineurs appartiendra à leur pere, s'il a ſurvécu à la mere, dont la mort aura donné lieu à l'élection d'un tuteur ou d'un curateur ; ce qui ſera obſervé en quelque pays que les enfans ſoient élevés ; ſi ce n'eſt néanmoins que ſur l'avis de leurs parens ou amis, & pour de grandes conſidérations, le juge du pays où le pere aura ſon domicile, en ait autrement ordonné ».

« Et lorſque ce ſera la mere qui aura ſurvécu, l'éducation de ſes enfans lui appartiendra pareillement, en cas qu'elle ſoit

nommée tutrice ; ou que, ſi elle ne l'eſt pas, leſdits parens & amis aient jugé à propos de lui en déférer l'éducation ».

« Laiſſons à la prudence du juge du pays où le pere avoit ſon domicile au jour de ſon décès, de régler, par l'avis des parens ou amis deſdits enfans mineurs, ſi leur éducation ſera confiée à la mere, en quelque pays qu'ils habitent, ou ſi elle n'aura l'éducation que de ceux qui ſeront dans le pays où elle fait ſa demeure ».

Art. 9. « Lorſque les mineurs n'auront plus ni pere ni mere, leur éducation ſera déférée au tuteur dans le pays où le pere avoit ſon domicile au temps de ſon décès, ſi tous leſdits enfans ont leur demeure au pays ; & en cas que les uns demeurent en France, & les autres dans les colonies, l'éducation des uns ou des autres appartiendra au tuteur nommé dans le pays qu'ils habitent ; le tout à moins que les parens ou amis de l'un & de l'autre pays n'eſtiment également que l'éducation deſdits enfans doit être confiée à un ſeul deſdits tuteurs ».

Les premieres diſpoſitions de l'article 8 que nous venons de rapporter, forment le droit commun de la France. Le légiſlateur y met une grande différence entre le pere & la mere.

Sauf des cas d'exceptions extraordinaires, l'éducation des enfans appartient au pere, *de droit*, lors même qu'on leur a nommé un tuteur.

La même éducation, au contraire, n'eſt déférée de droit à la mere, que dans le cas où elle eſt nommée tutrice de ſes enfans. Mais cela n'empêche point que cette éducation ne puiſſe lui être donnée dans le cas même où il y a eu un tuteur nommé à ſes enfans, comme on le verra dans l'eſpece rapportée ci-après, *n°* 6.

5. Lorſqu'on a nommé en même temps à un mineur un tuteur honoraire, & un tuteur onéraire, l'uſage & la juriſprudence ont décidé que l'éducation des enfans appartient au premier.

6. La comteſſe de Prie eſt reſtée veuve le 8 novembre 1750 avec quatre enfans ; deux garçons, dont l'aîné avoit neuf ans & demi, & le ſecond huit ans ; & deux filles, dont l'aînée avoit douze ans, & la cadette ſix ans.

Le marquis Dazy, oncle paternel des mineurs, a été élu leur tuteur. La comteſſe de Prie, à qui la coutume de Nevers, *ch. 30, art. 2*, déféroit la tutele légitime, & qu'on ne pouvoit en priver, a bien voulu y conſentir ; mais elle n'a point entendu par-là ſe dépouiller du droit de préſider à l'éducation de ſes enfans, qui lui appartenoit.

Le marquis Dazy paroît cependant en avoir formé le projet. Dans cette vue, il a provoqué, au mois de mai 1751, *l'étrouſſe* ou autrement *l'adjudication au rabais* des penſions & entretiens des quatre enfans ; formalité qui n'eſt uſitée que pour les enfans du peuple, & qui, par conſéquent, étoit indécente par rapport aux enfans de la comteſſe de Prie.

Le marquis d'Azy a enſuite fait pluſieurs encheres, qui ont forcé la comteſſe de Prie à ſe rendre adjudicaire, moyennant 700 livres par an pour les quatre enfans.

Comme il n'étoit pas poſſible qu'une adjudication auſſi dériſoire pût ſubſiſter, la comteſſe de Prie a fait aſſigner le 12 juin 1751, le marquis Dazy au bailliage de Nevers pour voir dire qu'il lui ſeroit donné acte de ce qu'elle révoquoit la miſe par elle faite ; qu'il lui ſeroit permis de gouverner ſes enfans ; & que pour ſubvenir aux dépenſes néceſſaires, le marquis d'Azy ſeroit tenu de lui payer 2000 livres par an, ſauf à augmenter au fur & à meſure que l'éducation requéreroit plus de dépenſe.

Le marquis Dazy fournit d'abord des défenſes à cette demande, le 18 juin 1751, par leſquelles il ſoutint que la comteſſe de Prie étoit non-recevable à rétracter l'engagement qu'elle avoit pris.

Mais ſentant bien le peu de fondement de cette fin de non-recevoir, il déclara, lorſque les parties ſe préſenterent à l'audience, qu'il conſentoit de payer les 2000 livres ; mais à condition que le fils aîné reſteroit chez le ſieur Caret, maître de penſion, fauxbourg Saint-Antoine, & que le ſecond y ſeroit mis ſur le pied de 375 livres chacun pour leur nourriture & éducation, non compris leur entretien, frais de

maladies, & menus beſoins. Que l'aînée des filles ſeroit miſe au couvent de Moulins-Engilbert, à raiſon de 150 livres, & la ſeconde au couvent de la Fermeté, à raiſon de 150 livres, non compris l'entretien.

Sur ces offres conditionnelles, le bailliage de Nevers rend une ſentence le 21 juin 1751, par laquelle, faute par la comteſſe de Prie de les accepter, il eſt ordonné qu'à la requête du miniſtere public, les parens ſeront aſſemblés en l'hôtel du juge, à l'effet de délibérer ſur ſa demande.

La comteſſe de Prie interjette appel de cette ſentence, & elle demande à la cour qu'en l'infirmant il ſoit ordonné qu'elle réglera ſeule l'éducation de ſes enfans; qu'elle pourra leur choiſir tels penſions, colléges ou couvens qu'elle jugera à propos, & avoir auprès d'elle ſes filles ou l'une d'elles, autant qu'elle le déſirera; & que le marquis Dazy, en ſa qualité de tuteur, ſera tenu de lui payer la ſomme de 4000 livres par an, à compter du 1 mai 1751 pour les penſions, nourritures & entretiens des quatre enfans, eu égard à leur qualité & à leur bien.

Par arrêt du 7 février 1753, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général d'Ormeſſon, « La cour, infirmant la ſentence dont étoit appel, & ayant aucunement égard aux demandes de Jeanne-Marie Dubourg, évoque le principal, & ordonne que ladite Dubourg ſera payée de la ſomme de 3000 livres pour chacune année, par quartier & par avance, pour les penſions, nourritures & entretiens de ſes quatre enfans, à compter de la ſignification du préſent arrêt; & à l'égard des arrérages paſſés deſdites penſions, à compter du 1 mai 1751, ordonne que ladite Dubourg ſera rembourſée à raiſon de 2000 livres par an, ſauf à elle, en cas que par la ſuite il ſoit néceſſaire d'augmenter leſdites penſions, à demander qu'il y ſoit pourvu par avis de parens, tous dépens compenſés, que les parties pourront reſpectivement employer »: *Plaidoyeries, fol. 305-308, n° 27, coté 2983.*

7. Selon ce qui a été dit dans la précédente édition de cet ouvrage, il a été rendu le 14 décembre 1729, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Chauvelin, un arrêt par lequel l'éducation des enfans d'un premier lit de la dame d'Imberville a été ôtée à l'oncle paternel de ces enfans, qui étoit leur tuteur; & cela parce que ce tuteur ſeptuagénaire & maladif avoit une femme qui faiſoit profeſſion de la religion prétendue réformée. Le même arrêt a confié l'éducation de ces enfans à leur mere catholique, à laquelle on avoit ôté la tutele, parce qu'elle avoit épouſé un roturier après la mort de ſon premier mari, pere des mineurs. Mais la tutelle ne fut pas pour cela rendue à la mere; elle fut conſervée, à l'oncle par l'arrêt dont voici la teneur:

« La cour ordonne que François le Parmentier demeurera tuteur principal & *actionaire* de Barthélemy & François de Milleville, & Adrien-François d'Imbleval de Bretel leur tuteur *conſulaire*, & ſubrogé tuteur à l'effet des actions contre ledit tuteur principal; & que Henry de Liſpe & Françoiſe d'Imbleval auront l'éducation des mineurs, & ſeront néanmoins tenus de mettre dans trois mois leſdits mineurs, ſavoir Barthélemy de Milleville dans le collége de Rouen, à raiſon de 300 livres par an, & Françoiſe de Milleville dans le couvent des religieuſes de la ville d'Eu, à raiſon de 300 livres par an, dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 283-284, n° 34, coté 2430.*

8. Lors du jugement de la ſéparation d'habitation de la Deſchamps, actrice de l'opéra, d'avec ſon mari, il s'eſt agi de ſavoir à qui, du pere ou de la mere, l'éducation de leur fille ſeroit confiée. Par ſentence rendue au châtelet, au rapport de M. de la Mariniere, le 22 avril 1758, il fut donné acte à la mere *des offres par elle faites de ſe charger de Marie-Claude Buret Deſchamps, ſa fille;* en conſéquence, la ſentence ordonna que la mere ſeroit *tenue de la nourrir & entretenir ſuivant ſon état.*

D'après ce jugement, la Deſchamps mit ſa fille en penſion au couvent de Port-Royal à Paris. Le pere l'en ayant tirée pour la mettre dans un autre couvent à

Nevers, la cour, par un arrêt rendu ſur la requête de la mere, & ſur les concluſions de M. le procureur général, au rapport de M. l'abbé Tudert, le 9 juillet 1760, a ordonné que ladite fille Burzé Deſchamps *ſeroit réintegrée au couvent de Port-Royal, à l'effet de quoi* les religieuſes de Nevers & toutes autres ſeroient tenues de la remettre ès mains de Mathiere, huiſſier de la cour, porteur de l'arrêt, accompagné de la mere, lequel en dreſſeroit ſon procès-verbal : *Conſeil, fol. 384-385, n° 6, coté 2884.*

9. Nous avons parlé de l'éducation des enfans naturels, ſous le mot *Bâtard*, § V, *tom. 3, pag. 288 & ſuiv.* Nous ajouterons ſeulement à ce que nous avons dit, l'eſpece ſuivante.

Lorſque la mere d'un enfant naturel ſoutient que celui qui s'en dit le pere, ne l'eſt pas, & qu'il s'agit de décider à qui, de la mere ou de celui qui ſe prétend le pere de cet enfant, le ſoin de ſon entretien & de ſon éducation ſera confié, il ſuffit que la mere atteſte, que l'enfant n'eſt pas de celui qui le réclame, pour qu'il ſoit laiſſé à la mere, ſans qu'elle ſoit obligée de nommer le pere de l'enfant; une pareille déclaration pouvant bleſſer l'honnêteté publique.

Mais lorſqu'il y a quelque danger de confier l'enfant à la mere, ſi c'eſt une fille, elle doit être miſe dans un couvent juſqu'à ſon établiſſement, & n'en point ſortir, même lorſque ſa mere voudra l'envoyer chercher, ſi ce n'eſt avec la permiſſion de la ſupérieure, en connoiſſance de cauſe, & ne point découcher du couvent. De plus la mere doit, en pareil cas, être tenue & par corps du paiement de la penſion de l'enfant.

C'eſt ce qui a été décidé par ſentence du bailliage de Montmartre, rendue après pluſieurs plaidoyeries, le mercredi 31 janvier 1770, conformément aux concluſions du miniſtere public; c'étoit Me Gaultier qui en faiſoit les fonctions : plaidans Mes Rimbert & le Blanc de Verneuil. Il n'y a point eu appel de la ſentence.

EFFETS.

Voyez 1° *Commerce*; 2° *Police*.

1. Dans un ſens très-étendu, le terme d'effet eſt ſynonime de *bien*. Ainſi, lorſque l'on dit que les dettes de quelqu'un ſurpaſſent la valeur de ſes effets, cela ſignifie qu'il a plus de dettes que de biens, ſoit meubles, ſoit immeubles.

Dans un ſens plus étroit, le terme d'effet s'applique particuliérement à des contrats de rente & à des titres de créance, qui repréſentent de l'argent, tels que des contrats de rente conſtituée par le roi, des actions de la compagnie des indes, des lettres de change & des billets ſouſcrits par des particuliers.

C'eſt de cette eſpece d'effets, dont il eſt uniquement queſtion dans cet article.

Ce n'eſt guere que depuis environ un ſiecle, que l'on comprend ſous la dénomination commune d'effets, tant les contrats de rente conſtituée, que les lettres de change, & autres titres de créance purement mobiliers. La raiſon en eſt que c'eſt depuis cette époque ſeulement, que la vente des contrats de rente avec perte ou gain, eſt devenue preſque auſſi commune à Paris, que le commerce des lettres de change; & que l'on a commencé à conſtater publiquement les variations de prix de ces contrats, de même que les variations de prix des billets de particuliers.

2. Chacun eſt le maître d'acheter toute ſorte d'effets, ſans l'entremiſe de qui que ce ſoit, en traitant directement avec la perſonne qui les lui céde; mais s'il veut ſe ſervir d'entremetteur, il ne peut en choiſir que parmi des perſonnes publiques, connues ſous le nom d'agent de change & de courtier, & dont les fonctions ſont détaillées ſous les mots, *Agent de change, tom. 2, pag. 334*, & *Courtage, tom. 5, pag. 654.*

3. Il y a dans les grandes villes un lieu public particuliérement deſtiné à la négociation des effets, que l'on nomme

bourſe : voyez *Bourſe des négocians, tom. 3, pag. 727.* C'eſt à la bourſe, que les variations du prix des effets ſont conſtatés chaque jour par un officier public ; ce qui forme ce qu'on appelle le *cours de la place.*

4. Lorſqu'il ſe trouve dans une ſucceſſion des effets qui ont cours ſur la place, il eſt d'uſage de ne les eſtimer dans le partage entre les cohéritiers, que ſuivant le cours de la place au moment où le partage s'effectue. C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt rapporté à la fin de l'article ſuivant.

5. Les effets dont il eſt ici queſtion ſont de deux eſpeces. Il y en a dont le tranſport ne peut ſe faire que par acte paſſé devant notaires. Il en eſt d'autres dont la propriété peut ſe tranſmettre, ſoit par par la remiſe du titre de la main à la main, ſoit par un ſimple endoſſement, c'eſt-à-dire, par un ordre de le payer à telle perſonne, mis ſur le titre même ; comme on le verra ſous le mot *Endoſſement.* Ce ſont les effets de cette ſeconde eſpece, que l'on nomme proprement *commerçables* ou *négociables*, comme nous l'avons expliqué avec plus de détail ſous le mot *Agent de change*, § I, n° 2. On y voit auſſi quels ſont les effets auxquels convient le nom d'*effets au porteur.*

6. On trouvera ce qui regarde particuliérement les lettres de change & les billets des particuliers, ſous les mots *Billets, Lettres de change, Change, Eſcompte* &. autres.

Pour ce qui regarde les effets que l'on nomme *royaux* & *publics*, voyez l'article ſuivant.

EFFETS ROYAUX, EFFETS PUBLICS.

Voyez 1° *Effets ;* 2° *Commerce ;* 3° *Police.*

1. Les termes d'effets royaux & d'effets publics ſont pris ſouvent l'un pour l'autre, dans les réglemens même qui les concernent, quoique dans leur ſens précis ils ayent chacun une ſignification propre.

Selon cette ſignification, on comprend ſous le terme *effets publics*, tout contrat de rente, tout titre de créance, dont le roi a autoriſé la création & le commerce d'une maniere ſpéciale, ſoit que l'Etat ſoit chargé de leur acquittement ou non.

Il n'y a d'*effets royaux* proprement dits, que ceux qui doivent être acquittés immédiatement par le roi, ſoit au tréſor-royal, ſoit dans d'autres caiſſes qui lui appartiennent.

Ainſi tous les titres rélatifs aux emprunts ouverts par le roi, tels que contrats de rente, billets de loterie, bulletins ou chances, donnant droit à des primes, quittances ou ſimples bordereaux délivrés au tréſor royal, ſont des effets royaux proprement dits. Les contrats de rente ſur le clergé, au contraire, les actions de la caiſſe d'eſcompte, de la nouvelle compagnie des indes, ou de toute autre compagnie autoriſée à emprunter publiquement, ſont bien des effets publics, mais ne ſont pas des effets royaux.

Dans pluſieurs des réglemens qui ſont rapportés dans cet article, le terme d'effets royaux ſe trouve employé au lieu de celui d'*effets publics*, quoique l'on eut peut-être dû y employer ce dernier terme, qui s'applique ſeul à tous les effets que les réglemens ont en vue. Par un arrêt du conſeil du 30 mars 1774, cité au mot *Agent de change*, § IV, n° *13*, *tom. 2*, *pag. 338*, le roi ordonne » que les négociations des effets royaux, ou de *ceux réputés tels*, continueront de ſe faire *à la bourſe*, par le miniſtere ſeul des agens de change ». Ce ſont les effets publics que ce réglement a en vue, en parlant des *effets royaux* ou *réputés tels.*

2. Les négociations d'effets royaux & publics ne peuvent ſe faire par les agens de change en d'autres lieux qu'à la bourſe, ſuivant l'article 2 d'un arrêt du conſeil du 7 août 1785, lequel » leur fait défenſes de s'aſſembler à cet effet & de tenir aucun bureau, pour y traiter de ſemblables négociations,

négociations, en aucun lieu public ou particulier, & notamment dans les cafés, à peine de priſon, & de ſix mille livres d'amende, applicables moitié aux dénonciateurs, l'autre moitié à l'hôpital général; & ſeront tenus les propriétaires, en cas qu'ils occupent leurs maiſons, ou les principaux locataires, auſſi-tôt qu'ils auront connoiſſance de l'uſage qui en ſeroit fait en contravention au préſent arrêt, d'en faire déclaration au commiſſaire du quartier, à peine de pareille amende applicable comme deſſus ».

3. L'arrêt du 30 mars 1774, cité au mot *Agent de change*, § IV, *n° 13*, portoit que les variations dans le prix des effets royaux ſeroient annoncées à meſure par l'acheteur en nommant ſon vendeur, ou par le vendeur en nommant ſon acheteur. Cette diſpoſition a été renouvelée en d'autres termes par celui de 1785, qui porte, *art. 3*, que *le cours* des effets royaux *ſera coté aux termes des réglemens par deux des agens de change.*

L'article 4 leur fait défenſes de coter à la bourſe d'autres effets que les effets royaux, & le cours des changes.

4. Les effets royaux ne ſont pas ſeulement ſujets à des variations dans leur prix; ils ſubiſſent auſſi quelquefois des révolutions qui en changent la nature. C'eſt ainſi que, par un édit du mois de novembre 1767, les annuités créées en 1757, & leurs coupons, ont été convertis en contrats de rentes perpétuelles, comme on l'a obſervé au mot *Annuités*. Il en a été de même en divers temps des billets des fermes, des effets connus ſous le nom d'effets des Colonies, du Canada &c. Ces effets ainſi convertis ne peuvent plus être tranſportés d'une perſonne à une autre, que comme les autres contrats de rentes conſtituées ſur le roi.

5. La multiplication qui s'eſt faite depuis quelques années des effets royaux, par la création de pluſieurs emprunts en forme de loteries, a ſuggéré à des gens plus avides d'argent, que délicats ſur les moyens de s'en procurer, une nouvelle eſpece de paris & d'engagemens clandeſtins, connus ſous le nom de jeu à la hauſſe & à la baiſſe, ou d'agiotage. C'eſt un *genre de marchés ou de compromis, auſſi dangereux pour les vendeurs que pour les acheteurs*, ainſi que l'obſerve le préambule de l'arrêt de 1785, *par leſquels l'un s'engage à fournir à des termes éloignés des effets qu'il n'a pas, & l'autre ſe ſoumet à les payer ſans en avoir les fonds*, avec *réſerve de pouvoir exiger la livraiſon avant l'échéance, moyennant l'eſcompte.* Delà les manœuvres employées, pour ſe rendre maître du cours des effets publics, & ſe procurer des bénéfices immenſes ſans rien riſquer. C'eſt pour remédier à ces abus, que le roi a par le même arrêt déclaré nuls » les marchés & compromis d'effets royaux & autres quelconques, qui ſe feroient à terme & ſans livraiſon deſdits effets, ou ſans le dépôt réel d'iceux, conſtaté par acte duement contrôlé, au moment même de la ſignature de l'engagement.....défendu très-expreſſément d'en faire de ſemblables à l'avenir, à peine de 24,000 livres d'amende au profit du dénonciateur, & d'être exclu pour toujours de l'entrée de la bourſe; ou ſi c'étoient des banquiers, d'être rayés de la liſte » : *art. 7.*

Cependant comme ceux qui avoient intérêt à ſoutenir les compromis, euſſent pu regarder comme une atteinte à leurs propriétés, les obſtacles qu'on eût pu apporter à l'exécution de ceux déja faits, il fut dit par le même arrêt, que les compromis ſouſcrits avant ſa publication, auroient leur exécution, ſous la condition expreſſe de les faire contrôler dans huitaine par le premier commis des finances, & de dépoſer dans trois mois, par acte en bonne forme, les effets dont la livraiſon avoit été promiſe, paſſé lequel délai de trois mois, tous marchés & compromis d'effets livrables à terme, ſeroient & demeureroient nuls & comme non-avenus » : *même article.*

La prohibition portée par cet article, a été renouvelée par deux autres arrêts du conſeil du 2 octobre 1785, & du 22 ſeptembre 1786. Il a été ſtatué en outre par ce dernier, qu'il ne pourroit être fait à l'avenir aucun marché d'effets royaux, ou autres effets publics ayant cours à la bourſe, pour être livrés à un terme plus éloigné que celui de deux mois, à compter

du jour de ſa date, à peine de nullité.

Ce même arrêt ordonne que tous les marchés d'effets royaux ſeront ſignés de l'agent de change, par le miniſtere duquel la négociation aura été faite, à peine de nullité, & enjoint aux agens de change d'inſcrire ſur leurs regiſtres leſdits marchés à leur véritable date, ſans pouvoir par eux ſe prêter à rien de contraire aux diſpoſitions du préſent arrêt, à peine d'une amende de dix mille livres & d'interdiction.

Enfin le deſir d'épuiſer tous les moyens de proſcrire l'agiotage, a dicté un quatrieme arrêt du conſeil du 14 juillet 1787, qui a ordonné, qu'à l'exception des actions de la caiſſe d'eſcompte, aucuns des papiers & effets des compagnies & aſſociations particulieres actuellement exiſtantes, ou qui viendroient à exiſter par la ſuite, ne ſeroient négociés à l'avenir à la bourſe, autrement que comme billets & lettres de change entre particuliers; qu'ils n'y pourroient en conſéquence être criés & cotés, ni jouir d'aucun des avantages, qui n'appartiennent & ne doivent appartenir qu'aux effets royaux, & que leurs cours ceſſeroit d'être inſéré dans les journaux & papiers publics. Le motif de cette loi a été, comme l'annonce le préambule, que c'étoit ſpécialement ſur ces ſortes d'effets, que portoient les ſpéculations hazardées & frauduleuſes qu'on s'eſt occupé de réprimer.

L'arrêt du 2 octobre 1785, & du 22 ſeptembre 1786, avoient évoqué au conſeil toutes conteſtations nées & à naître, au ſujet des compromis, & marchés à terme d'effets royaux & autres effets publics; mais celui du 14 juillet 1787 a renvoyé devant les juges ordinaires les inſtances relatives aux marchés illicites de ces mêmes effets.

6. Dans les partages des ſucceſſions, les effets royaux ſont eſtimés ſuivant la valeur qu'ils ont au moment du partage, d'après le cours de la place. Ainſi jugé par un arrêt du 2 mars 1785, rapporté ſous la date du 7 dans la gazette des tribunaux, *tom. 19, pag. 276.* (La date de cet arrêt a été vérifiée au greffe, quoique la minute n'en ait pas été trouvée).

Il a été rendu en faveur des ſieur & dame de Ludiere, contre le ſieur de Champflour, en la troiſieme chambre des enquêtes, ſur partage formé en la ſeconde. Dans l'eſpece on vouloit payer à un légitimaire ſa légitime, en un contrat ſur les aides & gabelles, dont le capital étoit de 5000 livres, & qui produiſoit 250 livres de rente. Ce contrat, ſuivant le cours de la place, ne valoit que 4130 livres. L'arrêt, en confirmant la ſentence du premier juge, a déclaré nulles les offres faites au légitimaire.

On avoit propoſé dans cette affaire un ſecond moyen de nullité contre les offres, auquel les juges ne ſe ſont pas arrêtés.

EFFIGIE.

1. Le mot effigie ſignifie portrait, & on entend par exécution en effigie, celle qui eſt faite ſur l'image du condamné, au lieu de l'être ſur ſa perſonne.

2. La coutume d'exécuter les condamnés par effigie a pris naiſſance, ſuivant pluſieurs auteurs, dans la Juriſprudence Grecque. Ce qui paroît certain, c'eſt qu'elle n'avoit point encore été pratiquée chez les Romains juſqu'à la mort de Marius: l'hiſtorien Pollion qui la rapporte, ſe ſert de ces mots, *novo injuriæ genere.* Parmi nous, la plus ancienne exécution de ce genre qui ſoit connue, eſt celle qui a eu lieu à l'égard de Thomas de Marle, criminel de leze-majeſté, ſous Louis-le-Gros.

3. Les jugemens rendus par défaut contre des perſonnes vivantes, ſont les ſeuls qui s'exécutent par effigie; on n'emploie point cette forme pour l'exécution de ceux qui interviennent ſur un procès fait au cadavre ou à la mémoire d'un défunt, comme on l'a obſervé au mot *Cadavre*, § II, n° 10.

Entre les jugemens rendus par défaut ou par contumace, on n'exécute par effigie que ceux qui condamnent à la mort naturelle: voyez *Contumace*, § IV, n° 2.

4. Les exécutions par effigie ſe peuvent faire en vertu des ſentences des premiers juges, ſans qu'il ſoit beſoin de les faire confirmer par arrêt : *ibid.*, *n°* 3.

5. Avant de procéder à une exécution par effigie, il eſt d'uſage à Paris de faire écrouer dans les priſons le tableau du coupable. Le tableau écroué, l'exécuteur ſe tranſporte à la priſon avec tout l'appareil du ſupplice, & avec l'eſcorte qui auroit accompagné & conduit le criminel. Là on lui remet le tableau, qui eſt enſuite tranſporté au lieu préparé pour l'exécution, de la même maniere & avec la même ignominie, que ſi c'étoit le criminel en perſonne qu'on transférât.

Le juge ne ſe rend point à Paris au lieu où ſe font ces ſortes d'exécutions, pour en dreſſer procès-verbal : il ſuffit que cet acte ſoit rédigé par un greffier au pied de la ſentence.

6. Après l'exécution par effigie, la peine effective du crime ne peut plus être preſcrite que par trente ans. Voyez *Contumace*, § IV, *n°* 4.

7. L'exécution par effigie n'empêche point, que le jugement ne ſoit regardé comme non avenu par la repréſentation du condamné faite dans le temps & avec les conditions marquées dans le même article, § IV, *n°s* 6-8, & § V, *n°s* 1-7.

ÉGALITÉ COUTUMIERE.

On appelle *égalité coutumiere*, la diſpoſition particuliere de pluſieurs de nos coutumes, qui déſirant maintenir le partage légal entre les héritiers, & l'égalité qui en eſt ordinairement la ſuite, ne permettent pas à l'héritier de cumuler avec ſa qualité d'héritier, les libéralités qu'il auroit pu recevoir du défunt. Ces coutumes ſont nommées *coutumes d'incompatibilité*.

Elles différent beaucoup entr'elles ſur les effets de l'incompatibilité, qu'elles s'accordent à prononcer. Les deux principales différences ſont : 1° que les unes permettent à l'héritier préſomptif de profiter de l'avantage qui lui a été fait, en renonçant à la ſucceſſion, & les autres l'obligent, quoique renonçant, au rapport de ſon avantage ; 2° que les unes défendent ſeulement les avantages teſtamentaires : les autres défendent même les avantages entre-vifs, principalement dans la ligne directe.

Nous traiterons ſous le mot *Incompatibilité*, des objets pour leſquels nous avons renvoyé à *Égalité coutumiere* : il nous a paru plus naturel de raſſembler ſous un ſeul point de vue, tout ce qui concerne la compatibilité ou l'incompatibilité de la qualité d'héritier, avec celles de donataire ou de légataire.

EGLISE.

Voyez *Perſonnes : Droit eccléſiaſtique.*

1. Le mot *égliſe* nous vient de la langue grecque dans laquelle il ſignifie tantôt une aſſemblée quelconque, tantôt le lieu même où ſe tient une aſſemblée. Il a paſſé dans la langue latine, & de la langue latine dans la nôtre. Nous ne l'employons que relativement aux choſes qui concernent la religion. Tantôt il ſignifie le corps des fideles : c'eſt en ce ſens qu'il eſt l'objet du préſent article. Tantôt il ſignifie le lieu deſtiné pour l'exercice du culte divin : en ce ſens, il ſera l'objet de l'article ſuivant.

L'*Egliſe* eſt la ſociété des fideles qui ſont réunis par la profeſſion d'une même foi & par la participation aux mêmes ſacremens ſous l'autorité des paſteurs légitimes, dont le chef viſible eſt le pape, évêque de Rome, ſucceſſeur de ſaint Pierre, vicaire de Jeſus-Chriſt ſur la terre.

2. Pluſieurs perſonnes ſont hors du ſein de l'Egliſe.

1° C'eſt par le baptême qu'on y entre. Ainſi les enfans au moment de leur naiſſance, les païens, les Juifs, les Mahométans, ne ſont pas membres de l'Égliſe; dans laquelle ils n'y ont pas été reçus.

2°. Les apoſtats qui ont volontairement abandonné la religion chrétienne, les hérétiques qui errent dans le dogme, les ſchiſmatiques, qui, ſans errer dans le dogme, ſe ſéparent de l'Égliſe, n'en ſont pas partie.

5°. Il faut en dire autant des excommuniés, tant qu'ils reſtent dans les liens de l'excommunication : voyez *Excommunication*.

3. En prenant le mot *égliſe* dans un ſens très-étendu, il ſignifie en général une ſociété de chrétiens réunis par la profeſſion d'une même foi; & dans ce ſens, le nom d'Égliſe eſt commun à toutes les communions chrétiennes, à l'Egliſe catholique qui eſt la ſeule véritable Egliſe, & aux communions qui s'en ſont ſéparées : l'Égliſe grecque, les Egliſes proteſtantes, luthériennes ou calviniſtes. Les caracteres qui diſtinguent la véritable Égliſe des autres, ſont d'être une, ſainte, catholique & apoſtolique. Ils conviennent à l'Égliſe qui reconnoît pour chef l'Egliſe de Rome, ainſi qu'il eſt démontré dans nombre d'écrits ſur la religion, & notamment dans le catéchiſme de Montpellier, *part. 1, ſect. 2, chap. 3, § 1, & ſuiv.*

4. Le mot *égliſe*, au lieu de s'appliquer à la ſociété univerſelle des catholiques de tous les royaumes, eſt quelquefois reſtraint à ſignifier le corps des fideles d'un pays, d'un royaume, d'une province, d'un diocèſe; c'eſt en ce ſens qu'on dit l'Égliſe d'Orient, l'Égliſe d'Occident, l'Égliſe de France, l'Égliſe d'Allemagne, l'Égliſe d'Angleterre, l'Égliſe des pays-bas, l'Égliſe de Lyon, l'Égliſe de Paris.

5. L'Égliſe de France eſt celle qui a conſervé avec le plus de ſoin pluſieurs diſpoſitions des anciens Canons, qui ſont connues ſous le nom de *Libertés de l'Égliſe gallicane.*

L'autorité propre de l'Égliſe eſt toute ſpirituelle. Elle conſiſte dans le pouvoir d'enſeigner la foi aux nations, de remettre les péchés, d'adminiſtrer aux fideles les ſacremens, & de punir par des peines purement ſpirituelles ceux qui violent les loix eccléſiaſtiques. L'autorité des ſouverains eſt toute temporelle. Ainſi les ſouverains catholiques doivent obéir à l'Égliſe dans les choſes ſpirituelles, & l'Égliſe doit obéir aux ſouverains dans les choſes temporelles. Mais il y a des matieres qui tiennent tout à la fois & au ſpirituel & au temporel. Quelles ſont à cet égard les bornes des deux puiſſances ? voyez *Libertés de l'égliſe gallicane.*

ÉGLISE. (Temple)

Voyez *Choſe : Droit eccléſiaſtique.*

1. On appelle *égliſe* ou *temple* un bâtiment deſtiné pour les exercices publics de la religion. Ce nom étoit chez les Grecs en uſage dans ce ſens, dès la naiſſance du chriſtianiſme, comme il paroît par la premiere Épître de ſaint Paul aux Corinthiens, cap. 11, v. 18 : *Convenientibus vobis in eccleſiam audio ſciſſuras eſſe inter vos.*

Les fideles des premiers ſiecles ne voulurent pas ſe ſervir du mot de temple qui ſignifioit, parmi eux, un édifice conſacré au culte des idoles. C'eſt ce qui fait dire à ſaint Jérôme que les chrétiens n'ont pas de temple, ainſi que le remarque Bellarmin, *lib. 3, de cultu ſanctorum, cap. 4.* Mais, depuis l'extinction entiere du paganiſme, on s'eſt ſervi indifféremment des mots *temple* & *égliſe*, pour ſignifier les bâtimens deſtinés à l'exercice public de la religion chrétienne.

2. Les fideles doivent ſe comporter dans l'égliſe avec reſpect pour la majeſté de Dieu qui y réſide d'une maniere particuliere, & s'y occuper uniquement de lui adreſſer leurs vœux. On ne doit y tenir aucune converſation ſans néceſſité, encore moins s'y promener pendant le ſervice divin.

Les Canons des Conciles, les Ordonnances de nos rois, anciennes & nouvelles, en contiennent les diſpoſitions les plus préciſes.

« Défendons à toutes perſonnes, de quelque qualité & condition qu'ils ſoient, de ſe promener ès-égliſes durant le ſervice divin; mais ſe tenir proſternés & en dévotion, pour être l'égliſe la maiſon de Dieu & d'oraiſon »: *Edit de Châteaubriant 1551, art. 40.*

« Défendons à toutes perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, de ſe promener dedans les égliſes durant la célébration du ſervice divin, enjoignant aux huiſſiers ou ſergens, ſur peine de privation de leurs états, de mettre & conſtituer priſonniers ceux qui ſe trouveront contrevenir à la préſente Ordonnance »: *Ordonnance de Blois, art. 39.*

On pourroit encore citer ſur le même objet une Ordonnance du 10 mars 1700, une déclaration du 18 février 1710, & une derniere Ordonnance du 24 avril 1768, qui enjoignent à toutes perſonnes de ſe comporter dans les égliſes avec la décence & la vénération convenables à la ſainteté du lieu.

3. Le terrain ſur lequel les égliſes paroiſſiales ſont bâties, même celui des cimetieres, ne peut pas être aſſujéti à payer des cenſives ou d'autres redevances ſeigneuriales, lorſque, de temps immémorial, il n'en a pas été payé. Cette poſſeſſion fait préſumer qu'ils ſont tenus en franche aumône, quand même ils ſeroient totalement enclavés dans la ſeigneurie, quand même ils ſeroient ſitués dans un pays où ſeroit admiſe la regle *nulle terre ſans ſeigneur*. En conſéquence ils ſont déchargés des redevances ſeigneuriales réclamées par le ſeigneur du lieu, à moins qu'il ne rapporte un titre précis qui oblige le terrain à la redevance : voyez l'article *Franche aumône.*

4. Les terrains deſtinés à la conſtruction & à l'agrandiſſement des égliſes, ſont exemts de tous droits d'amortiſſement, conformément aux loix rendues ſur cette matiere, & notamment à l'article premier d'un arrêt du conſeil du 21 janvier 1738, portant réglement pour le recouvrement des droits d'amortiſſement & de francs-fiefs. Il a été rapporté au mot *Amortiſſement*, § VI, n° 8, *tom. 1, pag. 580.*

Sur les réparations à faire aux égliſes, voyez *Réparations.*

5. Un arrêt du parlement du 25 avril 1787, portant réglement pour l'adminiſtration des biens & revenus des fabriques & des charités, ſitués dans l'étendue du diocèſe de Meaux, porte, *art. 75* :

« Sera tenu l'adjudicataire (dans les paroiſſes où l'uſage des chaiſes a été ſubſtitué à celui des bancs) de laiſſer pendant tous les offices, au bas de l'égliſe, un eſpace ſuffiſant pour y placer ceux des paroiſſiens qui ne voudroient pas ſe ſervir des chaiſes de la fabrique; défenſes à toutes perſonnes d'apporter leurs chaiſes dans l'égliſe, à peine de confiſcation deſdites chaiſes au profit de la fabrique ». Les mêmes diſpoſitions ſe trouvent dans un arrêt de réglement du 7 ſeptembre 1785, portant réglement pour l'adminiſtration des fabriques dans le diocèſe de Rheims, *art. 77*, & dans pluſieurs autres arrêts de réglement que nous avons cités aux mots *Chaiſes dans l'égliſe*, n° 2, *tom. 4, pag. 402*, & *Droits honorifiques*, § IV, n° 11, *pag. 295.*

6. Dans les égliſes où il n'y a point de chaiſes d'établies, eſt-il permis aux particuliers d'en apporter ?

Il faut examiner ſi l'égliſe eſt aſſez grande, pour que les chaiſes apportées n'empêchent pas les autres fideles de trouver place, ou bien ſi l'égliſe étant petite, il eſt à craindre que les chaiſes apportées n'occupent les places néceſſaires pour les habitans de la paroiſſe.

Au premier cas, on permet à tous les fideles, ſans aucune diſtinction, d'apporter ou faire apporter leurs chaiſes dans l'égliſe, pour entendre le ſervice divin.

Au ſecond cas, il eſt en général défendu d'en apporter. Mais la regle ſouffre exception par rapport aux perſonnes infirmes, auxquelles les curé & marguilliers ne doivent pas refuſer de leur indiquer une place où ils puiſſent ſe mettre ſans nuire au ſervice divin. Telle eſt la déciſion de l'arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante.

Le 7 janvier 1768, le curé de la paroiſſe de Lempde & les deux marguilliers en charge de ladite paroiſſe ont préſenté requête au lieutenant-général de Riom, contenant que, quoique l'égliſe paroiſſiale dudit lieu de Lempde ſoit à peine ſuffiſante pour contenir ſes habitans, dont le nombre eſt de plus de douze cents, néanmoins, depuis quelque temps, certains habitans de la ville de Clermont, réſidans pendant quelques mois de l'année à Lempde où ils ont des biens, ſe ſont mis dans l'uſage d'apporter dans l'égliſe des chaiſes & de les y placer à leur gré, juſques dans le ſanctuaire; que ces particuliers ont gardé leurs chaiſes au mépris des remontrances & des prieres qui leur ont été faites de les retirer; que le nombre de ces chaiſes, qui étoit de quinze à vingt, faiſoit murmurer les habitans, & empêchoit que le curé de la paroiſſe pût faire librement & avec décence les fonctions de ſon miniſtere.

D'après cet expoſé, & les concluſions priſes tant par le curé & les marguilliers, que par le miniſtere public, eſt intervenu une Ordonnance de la ſénéchauſſée de Riom qui, porte :

« Nous faiſons défenſes à toutes perſonnes, de quelqu'état qu'elles ſoient, à l'exception des ſeigneurs hauts-juſticiers, du fondateur de l'égliſe de Lempde, & autres qui peuvent être fondés en titre, de placer des chaiſes & autres ſiéges dans ladite égliſe de Lempde, à peine d'amende applicable à la fabrique de ladite égliſe. En conſéquence, ordonnons que dans vingt-quatre heures après la publication de la préſente Ordonnance, les particuliers qui ont placé des chaiſes ou ſiéges dans ladite égliſe, ſans droits ou titres, ſeront tenus de les en retirer, ſinon, ... avons autoriſé les ſupplians à les faire enlever ».

L'Ordonnance a été publiée au prône, le dimanche 10 janvier, publiée & affichée aux portes de l'égliſe, le 14 février ſuivant.

Le ſieur Fournier, domicilié à Clermont, fut d'abord le ſeul réfractaire à l'Ordonnance. Il apporta ſa chaiſe dans l'égliſe, le dimanche 7 février de la même année, & refuſa de la retirer malgré la repréſentation qui lui fut faite, que l'Ordonnance rendue défendoit d'en apporter. Ces faits furent conſtatés par un procès-verbal.

Le 2 mai ſuivant, les curé & marguilliers le firent aſſigner en la ſénéchauſſée de Riom, pour être condamné en cinquante livres d'amende au profit de la fabrique, pour avoir contrevenu à l'Ordonnance.

Le 11 juin ſuivant, le ſieur Fournier obtint un arrêt qui le reçut appelant de l'Ordonnance du 7 janvier, & ſur les défenſes par lui requiſes de l'exécuter, ordonna que les parties en viendroient à l'audience au 2 juillet ſuivant, toutes choſes demeurantes en état.

Pendant l'inſtance au parlement, la femme Malye fit apporter ſa chaiſe dans l'égliſe, le dimanche 20 novembre 1768; mais le marguillier ayant vu cette chaiſe, l'ôta avant qu'elle fût occupée, & la porta dans la ſacriſtie. La femme Malye alla la reprendre.

Le 26 du même mois, elle fit aſſigner, ſous l'autoriſation de ſon mari, au ſiége de Clermont-Ferrand, le marguillier, pour être condamné à lui faire publiquement des excuſes de l'affront qu'il lui avoit fait d'enlever ſa chaiſe dans l'égliſe, & en 50 livres d'amende applicables aux pauvres.

Cette demande fut évoquée au parlement, & jointe à celle du ſieur Fournier.

Le ſieur Fournier demanda en la cour 1° acte de ſes offres de payer à la fabrique de Lempde la rétribution ordinaire, en mettant par elle des chaiſes dans l'égliſe; 2° l'infirmation de l'ordonnance & la décharge des condamnations qui avoient été prononcées contre lui, en vertu de ce réglement.

« L'Ordonnance eſt-elle ou non réguliere, a dit dans cette cauſe M. de Barentin, avocat-général? Tout le monde ſait les regles ſur les places diſtinguées dans l'égliſe. Il en eſt dû de droit aux patrons & aux hauts-juſticiers. Il en eſt dû à quelques autres perſonnes en vertu de titres particuliers. L'Ordonnance dont on ſe plaint conſerve leurs droits. D'ailleurs, nulle

ıction dans les égliſes; tous les rangs ıt confondus. Dans pluſieurs égliſes ı des bancs concédés par la fabrique; d'autres, des chaiſes qui ſont louées: pluſieurs campagnes, il n'y a ni bancs aiſes. Un particulier peut-il y apporter aiſe? Il le peut, de l'aveu du curé & narguilliers, autant que les fideles n'en ınt pas gênés: dans l'eſpece, il paroît le ſeroient. L'égliſe paroiſſiale de ode eſt petite; elle peut à peine conſes habıns: les chaiſes nuiront au ce divin. Ces faits articulés par le & les marguilliers ne ſont pas conpar le ſieur Fournier & la femme e; c'eſt donc le cas de confirmer l'Orance ».

La femme Malye s'excuſe ſur ſes intés. Il lui eſt impoſſible, dit-elle, de debout ou à genoux. Interdire abſont les chaiſes, n'eſt-ce pas éloigner égliſe les infirmes, les vieillards, les nes enceintes? La Cour pourroit prenun tempérament, ne permettre d'en rter que de l'avis du curé & des marers, ils ne refuſeront certainement ette facilité à ceux qui en ont beſoin, & en même temps ils déſigneront le lieu de placer ces chaiſes de maniere à ne pas nuire au ſervice divin ».

Par arrêt du 29 juillet 1769, conforme aux concluſions de M. de Barentin, « La cour faiſant droit ſur l'appel de l'Ordonnance du juge de Riom, a mis l'appellation au néant, ordonne que ce dont eſt appel ſortira ſon plein & entier effet. Faiſant pareillement droit ſur la demande formée au ſiége de Clermont-Ferrand par Malye & ſa femme... déboute leſdits Malye & ſa femme de ladite demande. Faiſant néanmoins droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, ordonne que les perſonnes infirmes ou incommodées de la paroiſſe de Lempde pourront, en obtenant l'agrément du curé & des marguilliers, faire porter leurs chaiſes dans ladite égliſe pour s'y placer dans les endroits qui leur ſeront indiqués par leſdits curé & marguilliers; enjoint au ſieur Fournier de ſe comporter à l'avenir avec reſpect & décence dans l'égliſe. Sur le ſurplus des demandes, fins & concluſions des parties, les met hors de cour ». *Plaidoyeries, ou la minute*, n° 40.

ÉLARGISSEMENT.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action*.

SOMMAIRES.

Définition : *élargiſſement de priſonniers* en matiere criminelle : *délivrance lors de la* naiſſance d'un Dauphin.

. *Elargiſſement* en matiere civile : *privilége des* ſéances du parlement, *& des* deniers de charité.

I. *Des* cas de maladie & autres *ſemblables, dans leſquels un priſonnier peut être autoriſé à* ſortir de priſon pour un temps, ſous bonne garde.

Définition : élargiſſement de priſonıers en matiere criminelle : délivrance rs de la naiſſance d'un Dauphin.

On entend par élargiſſement la liberté, ›roviſoire, ou définitive, qui eſt acée à un priſonnier, ſoit en matiere e, ſoit en matiere criminelle.

L'ordonnance de 1670, *tit. 10, art.* ? 22, diſtingue, par rapport à l'élargiſſement des priſonniers, deux eſpeces d'accuſés.

Les uns ſont ceux qui ont été originairement décrétés de priſe de corps.

Les autres ſont ceux qui ont été arrêtés en vertu d'un décret de priſe de corps, qui n'eſt devenu tel, que par la converſion d'un décret d'ajournement perſonnel en décret de priſe de corps.

Suivant l'article 21, les accuſés, contre

leſquels il n'y a point eu originairement de décret de priſe de corps, doivent être élargis après l'interrogatoire, s'il ne ſurvient point de nouvelles charges, ou par la reconnoiſſance des accuſés, ou par la dépoſition de nouveaux témoins.

Il eſt eſſentiel d'obſerver que, ſuivant cet article, l'accuſé priſonnier ne peut demander ſa liberté qu'après avoir ſubi interrogatoire. Souvent le juge, en accordant la liberté au priſonnier, dans ce cas, comme dans tout autre, lui impoſe la condition de ſe repréſenter, ou telles autres conditions que les circonſtances peuvent exiger.

Filleau rapporte, *tom. 1, part. 2, pag. 163*, un arrêt du 4 août 1608, rendu pour les officiers de Lauſerte, qui a décidé que le juge d'inſtruction peut, dans le cas de la converſion du décret d'ajournement perſonnel, élargir ſeul, en vertu de ſon ordonnance, ſans qu'il ſoit beſoin, que cet élargiſſement ſoit prononcé par le ſiége aſſemblé. Nous trouvons dans Joly, *tom. 2, pag. 896*, un pareil arrêt du 19 mai 1615, rendu pour les officiers de la ſénéchauſſée de Moulins en Bourbonnois.

M. Jouſſe, Comm. ſur l'ordon. crim. *tit. 10, art. 21*, cite un arrêt rendu en 1748 contre les officiers du préſidial d'Abbeville, qu'il annonce comme ayant défendu au juge de rendre ſon ordonnance d'élargiſſement dans le cas dont il eſt ici queſtion, à moins que la requête préſentée à cet effet par l'accuſé, n'ait été communiquée à la partie civile, s'il y en a une, & au miniſtere public. Nous croyons que c'eſt une erreur. L'élargiſſement dont il s'agit ici étant de droit, il peut être ordonné, ſans qu'il ſoit néceſſaire, que la requête de l'accuſé ſoit communiquée préalablement au miniſtere public, ni à la partie civile. C'eſt le ſentiment de M. Muyart de Vouglans, dans ſon Inſtruction criminelle ſur l'article cité.

On verra par les termes de l'article 22 du même titre 10 de l'ordonnance de 1670, que les cours ne peuvent ordonner l'élargiſſement proviſoire des priſonniers que ſur le vu des charges; mais cette regle ne s'applique point au cas de l'empriſonnement fait en vertu d'un décret de priſe de corps prononcé par converſion. L'apport des charges n'eſt pas néceſſaire dans ce cas, avec d'autant plus de raiſon, que le titre de l'accuſation doit être énoncé dans les décrets, & que cette énonciation doit ſuffire, pour juger s'il doit y avoir lieu ou non à l'élargiſſement proviſoire.

3. L'article 22 du même titre 10 de l'ordonnance criminelle porte, qu'aucun priſonnier pour crime ne pourra être élargi par les cours & autres juges, encore qu'il ſe fût rendu priſonnier volontairement, ſans avoir vu les informations, l'interrogatoire, les concluſions du miniſtere public, & les réponſes de la partie civile, s'il y en a, ou la ſommation de répondre.

Dans les procès réglés à l'extraordinaire, l'élargiſſement dont il eſt ici queſtion, ne peut être prononcé qu'après la confrontation, de peur que l'accuſé ne profite de ſa liberté pour corrompre les témoins, & détourner les preuves. C'eſt ce qui eſt preſcrit par l'ordonnance, *tit. 15, art. 12.*

Cet article permet cependant d'élargir l'accuſé, même avant la confrontation, lorſque les cours, en jugeant les appellations, l'auront ordonné.

4. Il arrive ſouvent qu'en prononçant l'élargiſſement, le juge impoſe à l'accuſé l'obligation de fournir caution de ſe repréſenter, quand cela ſera ordonné.

Lorſqu'une pareille caution a été fournie, & que l'accuſé ſommé de ſe repréſenter, ne ſe repréſente point, la caution doit être condamnée à payer toutes les amendes & réparations dont l'accuſé ſeroit tenu.

Quant à la forme ſuivant laquelle cette caution doit être fournie & reçue, voyez ce qui a été dit ſous le mot *Caution judiciaire*, § II & III, *tom. 4, pag. 333.*

5. L'article 22 que nous venons de rapporter, ſouffrit difficulté quant à la néceſſité des réponſes de la partie civile, ou de la ſommation de répondre, lors de la rédaction de l'ordonnance: voyez le procès-verbal, *pag. 145.*

Mais, dans l'uſage, le parlement a ſoin de maintenir l'exécution de l'ordonnance ſur ce point, comme ſur les autres. Nous en citerons deux exemples.

Par un arrêt rendu le 1 février 1730, entre le ſieur Richard Cantillon, Irlandois, d'une

d'une part, Jean & Remi Carol, d'autre part; « La cour enjoint au lieutenant criminel du châtelet d'obſerver l'article 22 du titre 10 de l'ordonnance de 1670, & conformément à icelui, lui fait défenſes d'ordonner, par proviſion, l'élargiſſement d'aucuns accuſés lorſqu'il y aura partie civile, que préalablement la requête de l'accuſé, aux fins de ſon élargiſſement, n'ait été ſignifiée à la partie civile avec ſommation d'y répondre, & que DÉLAI COMPÉTENT lui ait été accordé pour faire ladite réponſe »: *Regiſtres criminels.*

Dans l'eſpece de cet arrêt, la requête de l'accuſé avoit été ſignifiée à la partie civile, avec ſommation d'y répondre, avant l'ordonnance qui avoit prononcé l'élargiſſement; mais on n'avoit pas laiſſé à la partie civile un délai ſuffiſant pour répondre. C'eſt ce que nous apprend le Mémoire imprimé dans l'affaire pour Richard Cantillon: Œuvres de Cochin, *tom. 2, pag. 52.*

Le délai dont nous venons de parler doit être fixé par le juge, ſuivant les circonſtances.

Par un autre arrêt, du 17 juin 1730, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Talon, « La cour enjoint au lieutenant général de Chatelleraut d'obſerver l'ordonnance, & lui fait défenſes d'ordonner aucun élargiſſement d'aucuns accuſés détenus dans les priſons, lorſqu'il y aura partie civile, que préalablement la requête à fin d'élargiſſement n'ait été ſignifiée & communiquée à ladite partie civile, & que DÉLAI COMPÉTENT lui ait été accordé pour y répondre »: *Regiſtres criminels.*

Il s'agiſſoit dans cette affaire d'une accuſation en rapt de ſéduction intentée par le ſieur Baudy contre le ſieur Papillant.

6. Le parlement ne fait pas difficulté d'ordonner l'élargiſſement d'un priſonnier domicilié, détenu en vertu de décret de priſe de corps, lorſque le décret n'a pas été prononcé dans une matiere grave.

Au commencement du mois de mai 1742, le procureur fiſcal de la châtellenie de Menat en Auvergne rend plainte de trois genres de faits différens contre Julien & Michel Chartron, freres, ci-devant ſeigneurs de la directe ſeigneurie de l'abbaye de Menat.

Le premier genre de ces faits conſiſtoit dans pluſieurs monopoles & concuſſions prétendus commis dans la régie de leurs fermes, dans la levée du cens, ſoit en exigeant par menaces & en abuſant de l'ignorance ou foibleſſe des cenſitaires, ou par ſubtilité, plus grande quantité de devoirs ſeigneuriaux, qu'il n'en étoit dû, & dont ils n'avoient pas fait mention dans leurs quittances, ſoit en s'abonnant avec les huiſſiers avec leſquels ils compoſoient à vil prix du ſalaire de chaque journée, pour poſer 30 à 40 exploits en un jour, & forçant enſuite chaque cenſitaire aſſigné ou exécuté le même jour, à payer en entier les frais accordés à l'huiſſier pour chaque journée, qu'ils faiſoient monter à des ſommes exorbitantes.

Le ſecond genre de faits conſiſtoit dans pluſieurs malverſations prétendues commiſes dans les fonctions de notaire & procureur poſtulant, en abuſant de la confiance de ceux qui avoient recours à eux, en commettant des faux, en contrefaiſant la ſignature des contrôleurs des actes, des notaires, des greffiers, & des huiſſiers de la juſtice, en faiſant ſignifier des ſentences qui n'avoient été ni prononcées, ni enregiſtrées, ni paraphées, ni ſignées, ni expédiées.

Enfin, un prétendu commerce avec une fille qu'ils avoient tenue depuis ſept à huit ans dans leur loge placée dans le bois de Chabrioux, formoit le troiſieme objet de la plainte.

Ordonnance portant permiſſion d'informer. Information. Décret de priſe de corps contre les deux accuſés & contre la fille. Procès-verbal de perquiſition des décrétés. Inſtruction par contumace; ſentence définitive qui condamne Julien aux galeres, Michel Chartron au banniſſement, & la fille à être fouettée & enfermée.

« La fille, dit M. l'avocat-général d'Ormeſſon, n'eſt point appelante. Julien l'eſt; mais il eſt contumax: & d'ailleurs, à l'audience, on n'a pas pris de concluſions pour lui. La cauſe eſt avec le ſeul Michel. Il ne demande pas d'être déchargé, & il ſe

rend juſtice avec raiſon. Les informations contiennent la preuve de ſes vexations. Il demande ſeulement d'autres juges & ſa liberté. On ne peut lui refuſer la premiere demande, puiſqu'il juſtifie qu'il eſt en procès avec le juge & le procureur fiſcal. On ne peut non plus lui refuſer la ſeconde, parce qu'il eſt domicilié, & que les faits ne ſont pas de nature à obliger qu'on s'aſſure de ſa perſonne ».

Par l'arrêt définitif, du 29 août 1742, conforme aux concluſions « La cour a mis l'appellation au néant, & néanmoins a renvoyé la plainte, charges & informations devant le lieutenant criminel de Riom... ordonne que l'accuſé ſera élargi, à la charge de ſe repréſenter, en état d'ajournement perſonnel : *Regiſtres criminels* ».

7. L'article 23 du même titre 10 de l'ordonnance porte, que les priſonniers pour crime ne pourront être élargis, s'il n'eſt ordonné par le juge, encore que le miniſtere public & la partie civile y conſentent.

L'élargiſſement, dans ce cas, doit être prononcé de l'avis de tout le ſiége : édit en forme de réglement pour le châtelet, de janvier 1685, *art. 27* ; arrêts du parlement du 18 juillet 1677, rendu pour Tours, *art. 65* ; du 2 août 1688, pour Poitiers, *art. 32* ; arrêts du conſeil du 31 août 1689, pour Orléans, *art. 24* ; du 19 février 1729, pour le Pui en Velay, *art. 41* ; enfin, édit de ſeptembre 1697, ſervant de réglement pour les préſidiaux de Franche-Comté, *art. 47*.

8. L'article 24 du même titre 10 porte, que les accuſés ne pourront être élargis après le jugement, s'il porte condamnation de peine afflictive, ou que le miniſtere public en appelle (*à minima*), encore que les parties civiles y conſentent, & que les amendes, aumônes & réparations aient été conſignées.

En conſéquence, par arrêt du 24 mars 1760, au rapport de M. de la Guillaumie, « La cour a fait défenſes au juge du duché de Guiſe, & aux gradués qui l'avoient aſſiſté, d'ordonner, en aucun cas, que les priſonniers ſeront mis en liberté, en faiſant leur ſoumiſſion de ſe repréſenter en cas d'appel par le procureur fiſcal de la juſtice ; enjoint au greffier de faire lecture au procureur fiſcal des ſentences qui auront ordonné la liberté des accuſés, & d'inſcrire leſdites ſentences ſur le regiſtre de la geole ; & ce dans le jour que leſdites ſentences auront été rendues ; lui fait défenſes de mettre les accuſés en liberté, avant que ladite lecture ait été faite, & au préjudice de l'appel du procureur fiſcal à lui connu » : *Regiſtres criminels.*

9. L'article 29 du titre 13 porte, que tous greffiers, même des cours, & ceux des ſeigneurs, ſeront tenus de prononcer aux accuſés les arrêts, ſentences, & jugemens d'abſolution ou d'élargiſſement, le même jour qu'ils auront été rendus ; & s'il n'y a point d'appel de la part du miniſtere public dans les vingt-quatre heures, les greffiers doivent élargir les priſonniers & les mettre hors des priſons, & l'écrire ſur le regiſtre de la géole.

Ils doivent auſſi élargir ceux qui n'auront été condamnés qu'en des peines & réparations pécuniaires, en conſignant ès mains des greffiers les ſommes adjugées pour amendes, aumônes & intérêts civils, ſans que, faute de paiement d'épices, ou d'avoir levé les arrêts, ſentences & jugemens, les prononciations & les élargiſſemens puiſſent être différés. L'article prononce contre les greffiers la peine de l'interdiction, & de trois cents livres d'amende, outre les dépens, dommages & intérêts des parties.

L'article ajoute, que les priſonniers ne pourront néanmoins être élargis, s'ils ſont détenus pour autre cauſe.

L'article 30 du même titre porte, que les geoliers, greffiers des géoles, guichetiers & cabaretiers, ou autres, ne pourront empêcher l'élargiſſement des priſonniers, pour frais de nourriture, gîte, géolage, ou aucune autre dépenſe.

Un arrêt du parlement du 27 octobre 1678, cité par Jouſſe, a expliqué la diſpoſition de l'article 29. Il ordonne que les greffiers, tant civils que criminels, ſeront tenus de deſcendre dans les priſons & d'y prononcer aux priſonniers les ſentences & jugemens qui auront été rendus, enſemble ceux d'élargiſſement, & même les jugemens

interlocutoires, dans les vingt-quatre heures qu'ils auront été rendus, quoiqu'ils n'aient été levés par les parties civiles, ſi aucune y a : de faire mention ſur le regiſtre de la géole, à côté des écrous, deſdites prononciations, & ſur iceux tranſcrire & inſérer les *dictams* en entier deſdites ſentences & jugemens : & ce à peine d'interdiction, de trois cens livres d'amende, & de tous dépens, dommages, intérêts envers les parties, leſquelles peines ſeront encourues contre les contrevenans en vertu dudit arrêt, ſans qu'il en ſoit beſoin d'autre.

10. Suivant l'ordonnance, *tit. 26, art. 7 & 8*, lorſque de pluſieurs accuſés de mêmes crimes l'un eſt déchargé d'accuſation, & les autres condamnés à des peines afflictives, les premiers juges ne peuvent point faire mettre en liberté celui qu'ils ont abſous. Ils doivent les envoyer tous à la conciergerie du palais, pour être jugés contradictoirement.

En conſéquence, par arrêt du 25 juin 1677, le parlement a fait défenſes, tant au procureur fiſcal qu'au bailli de Néry, d'élargir un accuſé abſous d'un crime pour raiſon duquel d'autres ont été condamnés à peines afflictives, & leur a ordonné de les envoyer tous à la conciergerie, ſuivant l'ordonnance : *Regiſtres criminels*.

Le parlement de Toulouſe a ordonné la même choſe par un arrêt rendu en forme de réglement, le 23 novembre 1743.

11. L'élargiſſement d'un priſonnier ordonné par un arrêt définitif, en matiere criminelle, peut quelquefois rencontrer des obſtacles de la part de ſes créanciers, comme on va le voir par l'exemple ſuivant.

Un accuſé, conſtitué priſonnier à la requête du ſubſtitut de M. le procureur-général au châtelet de Paris, avoit été recommandé, à raiſon de créances pour leſquelles on avoit obtenu contre lui une condamnation par corps pardevant les conſuls de cette ville.

Sur l'appel de la pourſuite criminelle faite contre lui à la requête du miniſtere public, il avoit été rendu un arrêt définitif, par lequel la cour avoit ordonné qu'il ſeroit mis en liberté, & lui avoit fait des défenſes de récidiver.

Lorſqu'il fut queſtion de mettre cet arrêt à exécution, quant à l'élargiſſement du priſonnier, les créanciers qui l'avoient recommandé, s'y oppoſerent.

« Il faut, a dit dans cette cauſe M. l'avocat-général Séguier, diſtinguer deux natures de procédures. Ou bien la cour renvoie de l'accuſation en déchargeant de la plainte : ou bien, en ordonnant la liberté, elle prononce quelques condamnations, comme dans l'eſpece où nous nous trouvons, des défenſes de récidiver ».

« Dans le premier cas, il eſt certain qu'on ne peut pas recommander le priſonnier, & le forcer de reſter en priſon ſous ce prétexte, dès qu'une fois la cour lui a rendu ſa liberté ; & la raiſon s'en tire de l'arrêt même, qui eſt rendu dans cette eſpece. La cour le décharge de l'accuſation : elle juge donc qu'il n'y avoit pas lieu au décret de priſe de corps. Son empriſonnement eſt nul : il faut le remettre au même état qu'il étoit, avant que la plainte eût été rendue : ce qui a ſuivi ne doit pas avoir plus d'exécution que le décret, qui lui a fait perdre ſa liberté. Tout peche dans le principe. Dès-lors tout eſt frappé de la même nullité ».

« Mais il n'en eſt pas de même de la ſeconde eſpece, où la cour prononce quelques peines contre l'accuſé. Elle juge alors que l'accuſation étoit fondée ; que l'accuſé a été légitimement conſtitué priſonnier : & dès-lors les recommandations deviennent légitimes, parce qu'elles tirent leur ſource d'un principe que la cour a elle-même adopté par la condamnation qui l'a ſuivi. C'eſt le cas où ſe trouve aujourd'hui le nommé Maupoint. La cour lui a fait des défenſes de récidiver. Elle a donc jugé qu'on avoit eu raiſon de le conſtituer priſonnier. Ses créanciers ont pu valablement s'aſſurer de ſa perſonne ; & c'eſt ce qui a été prévu par l'ordonnance, *tit. 13, art. 29*, qui dit : *ne pourront néanmoins les priſonniers être élargis, s'ils ſont détenus pour autre cauſe* ».

M. l'avocat-général a conclu d'après ces principes, en faveur du nommé Girard & de la veuve Matheon & Gervais, contre Jacques-Dominique Maupoint qui avoit formé une demande afin d'élargiſſement.

Il y a tout lieu de croire que ſes concluſions ont été ſuivies.

Par un arrêt rendu en la Tournelle, le 28 février 1727, le parlement a jugé qu'un accuſé empriſonné en conſéquence de décret de priſe de corps, & déchargé de l'accuſation, ne pouvoit être retenu priſonnier, pour les recommandations pour dettes faites pendant l'inſtruction du procès. L'arrêt a prononcé la main-levée de la recommandation, & ordonné que le priſonnier ſeroit élargi : *Regiſtres criminels.*

La Combe obſerve, mat. crim. *chap. 2, n° 22*, qu'en ce cas, dans la crainte qu'en ſortant de priſon, un priſonnier de mauvaiſe humeur ne faſſe réintégrer l'accuſé ainſi déchargé de l'accuſation, on ajoute dans le jugement ou arrêt, que l'accuſé ſera réintégré dans ſa maiſon par un huiſſier.

12. Nous avons parlé ſous le mot *Banniſſement*, § III, *n° 10*, *tom. 3*, *pag. 289*, de l'élargiſſement du priſonnier, qui, par jugement définitif, a été banni à temps ou à perpétuité.

13. Par une déclaration du 9 juin 1782, regiſtrée au parlement le 18 du même mois, « le roi voulant témoigner à Dieu, par des actes de clémence, ſa reconnoiſſance des bienfaits qu'il a répandus ſur la France en lui accordant un dauphin, après avoir ordonné que les priſonniers que la nature de leurs crimes ne rendoit pas indignes de cette grace, ſeroient élargis ſur le compte qui lui ſeroit rendu par M. le grand-aumônier, & la nature des procès de chacun d'eux n'ayant pas permis encore de faire l'examen de tous ceux qui prétendent à cette faveur, a ordonné, dès à préſent, l'élargiſſement de ceux dont les procès avoient été examinés, ſous la condition néanmoins d'obſerver les regles établies à l'égard de ceux qui obtenoient des lettres de grace, ou de rémiſſion dans les trois mois : faute de quoi ils pourroient être arrêtés, & leur procès leur ſeroit fait : le roi entendant qu'il n'y eût d'élargis, que ceux détenus dans les priſons, en vertu des décrets prononcés avant le 28 février 1782 ».

§ II. *Elargiſſement en matiere civile : privilége des ſéances du parlement, & des deniers de charité.*

1. En général, ſuivant l'article 31 du titre 13 de l'ordonnance de 1670, les priſonniers detenus pour dettes doivent être élargis ſur le conſentement des parties, qui les auront fait arrêter ou recommander, paſſé devant notaires ; lequel conſentement peut être ſignifié aux geoliers, ou greffiers des géoles, ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir aucun jugement.

2. Un priſonnier ſeptuagénaire, détenu pour dettes, doit être, d'après l'article 9 du titre 34 de l'ordonnance de 1667, élargi auſſitôt qu'il a ſoixante-dix ans accomplis : voyez le mot *Contrainte par corps*, § III, *n° 2*, *pag. 455*.

3. L'article 24 du titre 13 de l'ordonnance de 1670 porte, que ſur deux ſommations faites à différens jours aux créanciers qui ſeront en demeure de fournir la nourriture au priſonnier, & trois jours après la derniere, le juge pourra ordonner ſon élargiſſement, partie préſente, ou duement appelée.

Cet article a été interprété par une déclaration du 10 janvier 1680.

L'article 5 de la déclaration porte, « qu'après l'expiration des quinze premiers jours du mois, pour lequel la ſomme néceſſaire aux alimens du priſonnier n'aura point été payée, les conſeillers des cours commis pour la viſite des priſonniers, ou les juges des lieux, ordonneront l'élargiſſement du priſonnier ſur ſa ſimple réquiſition, ſans autre procédure, en rapportant le certificat du greffier ou geolier, que la ſomme pour la continuation des alimens n'a point été payée, & qu'il ne lui reſte aucun fonds entre les mains pour leſdits alimens ; pourvu, & non autrement, que les cauſes de l'empriſonnement & des recommandations n'excedent pas la ſomme de 2000 livres. En cas que la ſomme ſoit plus grande, le priſonnier ſe pourvoira par requête, qui ſera rapportée dans les cours & ſiéges, ſur laquelle les cours ou juges prononceront ſon élargiſſement ; & dans l'un ou l'autre cas, mention ſera faite du certificat dans l'ordonnance de décharge, ſentence ou arrêt

d'élargiſſement ».

L'article 6 porte, « que le priſonnier, qui aura été une fois élargi faute de payer les ſommes néceſſaires pour ſes alimens, ne pourra être une ſeconde fois empriſonné, ou recommandé à la requête des mêmes créanciers, qu'en payant par eux des alimens par avance pour ſix mois, à moins qu'il n'en ſoit autrement ordonné par jugement contradictoire ».

4. A Paris, tout priſonnier pour dettes, qui paye comptant le tiers de ce qu'il doit, & qui donne caution pour le ſurplus, peut eſpérer d'obtenir ſon élargiſſement, & un délai pour payer le ſurplus, ſans être ſujet à la contrainte par corps.

On diſtingue, à cet égard, ceux qui ſont priſonniers pour dettes au-deſſous de 2000 livres, d'avec ceux qui ſont priſonniers pour des dettes plus fortes.

Il ſuffit que la requête préſentée par les premiers pour obtenir leur liberté, ſoit préſentée à celui de MM. les conſeillers de grand'chambre, qui eſt commiſſaire des priſons.

Quant aux autres, il faut que la requête ſoit préſentée à l'audience du parlement, tenant la ſéance des priſons. Cette ſéance ſe tient cinq fois l'année : ſavoir, la veille de chacune des quatre fêtes annuelles, Noël, Pâques, la Pentecôte, & l'Aſſomption, & en outre le jour de la derniere ſéance des vacations.

Il y a à Paris des aſſemblées de perſonnes charitables, qui s'occupent du ſoin de faire des quêtes en faveur des priſonniers pour dettes. Les deniers qui proviennent de ces quêtes, & que ces aſſemblées fourniſſent aux priſonniers, ont le privilége de leur procurer la liberté, en payant ſeulement *le quart de la dette & ſans donner caution.*

Ce privilége eſt fondé, ſur ce que les adminiſtrateurs des deniers de charité ont ſoin de choiſir parmi les priſonniers ceux qui ſont les plus dignes de ſecours.

Ils ſont cependant expoſés à être trompés. C'eſt pourquoi il arrive aſſez ſouvent que ſur les repréſentations qui ſont faites à l'audience par quelque créancier, la liberté eſt refuſée au priſonnier qui demande ſon élargiſſement, malgré le paiement offert d'une partie de la dette.

Les arrêts rendus à la ſéance portent ſouvent « que le priſonnier ſera mis en liberté par l'huiſſier de ſervice, *ſur la préſente minute*, ſans qu'il ſoit beſoin de ſignifier de qualités » : d'où il réſulte que l'élargiſſement a lieu ſur le champ, ſans attendre que la groſſe de l'arrêt ſoit expédiée; & ſi les arrêts ſont rendus par défaut, il n'eſt pas néceſſaire non plus, pour les mettre à exécution, d'attendre que le délai de huitaine après la ſignification ſoit expiré, parce qu'ils ne ſont pas ſuſceptibles d'oppoſition.

5. Le paiement du tiers ou du quart fait par un priſonnier élargi par grace, ne le libere pas de la totalité de ce qu'il doit. Mais la contrainte par corps, comme nous l'avons déja dit, n'a plus lieu pour le reſtant.

Cette juriſprudence eſt certaine. Il y a ſur cela un arrêt de réglement du mois d'août 1548. Pluſieurs arrêts l'ont confirmé, entr'autres, un arrêt rendu à la ſéance, le 13 août 1729.

6. Faut-il être regnicole pour profiter du bénéfice de la ſéance ? Il paroîtroit, en ne conſultant que les principes de l'humanité qu'il ne devroit pas y avoir de diſtinction entr'un priſonnier François, & un priſonnier étranger. On tient cependant, que les étrangers ne peuvent point participer au bénéfice des ſéances, ſans donner bonne caution. La raiſon eſt que le créancier ſeroit expoſé à perdre le ſurplus de ſa créance ſur un étranger qui, étant ainſi ſorti de priſon ſans donner de caution, pourroit retourner dans ſon pays ſans s'acquitter envers ſon débiteur. On cite à ce ſujet un réglement de l'année 1735.

7. Si le mari & la femme étant en priſon pour dettes communes, ſur la pourſuite des mêmes créanciers, l'un d'eux offre de reſter en priſon, juſqu'après la ſatisfaction de ſes créanciers, & que l'autre demande ſa liberté, cette grace paroît devoir lui être accordée, afin que le mari puiſſe travailler au recouvrement de la liberté de ſa femme, & réciproquement. Pareille grace a été accordée par arrêt rendu à la ſéance de l'Aſſomption 1764. Dans cette eſpece, les ſieur & dame de Montlebert

étoient détenus priſonniers pour dettes. La femme offroit de garder priſon, ſous la condition que ſon mari auroit la liberté : & c'eſt ce qui fut ordonné. Mes Gaborit & de Varicourt plaidoient dans la cauſe : *Regiſtres criminels.*

Cependant, ſi les créanciers avoient des titres, les uns contre le mari, les autres contre la femme ſeulement, comme faiſant un commerce & étant ſéparée de biens d'avec ſon mari, ce que l'on vient de dire n'auroit pas lieu. C'eſt ſur ce fondement que la femme Deſneux a été déboutée de ſa demande tendante à ſortir de priſon, nonobſtant les écrous & recommandations faits à la requête des créanciers d'elle & de ſon mari, aux offres du mari de garder priſon juſqu'à la ſatisfaction des créanciers de l'un & de l'autre. L'arrêt eſt du 23 décembre 1766, jour de la ſéance de Noël : *Regiſtres criminels.* Il eſt vrai que dans l'eſpece de cet arrêt, on oppoſoit aux ſieur & dame Deſneux, qu'ils avoient été arrêtés par ordre du roi. Mais on ſoutint à l'audience, qu'indépendamment de cette circonſtance, il ſuffiſoit que le mari & la femme euſſent été conſtitués priſonniers pour dettes perſonnelles & particulieres à chacun d'eux, & en vertu de titres différens, pour que le créancier de la femme pût s'oppoſer à ce qu'elle ſortît, malgré les offres du mari contre qui il n'avoit pas d'action, de garder priſon pour elle. Voyez au ſurplus le mot *Séance.*

§ III. *Des cas de maladie & autres ſemblables, dans leſquels un priſonnier peut être autoriſé à ſortir de priſon pour un temps, ſous bonne garde.*

1. On a été long-temps à Paris dans l'uſage d'accorder aux priſonniers, ſous différens prétextes, la permiſſion de ſortir de priſon à la garde d'un huiſſier, lequel n'étoit pas obligé de le réintégrer tous les ſoirs dans la priſon. Les inconvéniens de cet uſage, qui n'étoit appuyé d'aucune loi, ſont expoſés dans un réquiſitoire de M. l'avocat-général Gilbert, ſur lequel a été rendu, le 10 janvier 1730, un arrêt de réglement qui ſe trouve au code de Louis XV, *tom. 3, pag. 140.* En voici le diſpoſitif.

« La cour ordonne 1° qu'aucun priſonnier, même pour dettes civiles, ne ſera élargi & mis hors de priſons à la garde d'un huiſſier ou autre, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, faiſant défenſes à tous juges de l'ordonner, & à tous huiſſiers de s'en charger, même à tous procureurs de préſenter requête à cet effet, à peine contre les huiſſiers & procureurs de trois cents livres d'amende, d'interdiction, même de plus grande peine, s'il y échet, le tout ſi ce n'eſt dans le cas de quelque procédure ou acte où la préſence du priſonnier ſeroit néceſſaire, & qui ne pourroit ſe faire dans la priſon, pour raiſon de quoi il pourra être ordonné que le priſonnier ſera conduit ſur le lieu, *ſous bonne & ſûre garde*, à la charge de le réintégrer en priſon chaque jour, ſans qu'il puiſſe ſéjourner hors des priſons, s'il y en a dans le lieu, ſinon détenu ſous bonne & ſûre garde ».

2° L'arrêt ordonne « que, pareillement dans le cas de la maladie du priſonnier, dont la communication pourroit être dangereuſe pour les autres priſonniers, ou qui ſeroit telle que le ſéjour de la priſon mettroit le priſonnier en danger de ſa vie, après due certification en la meilleure forme que faire ſe pourra, il y ſera pourvu par la cour ou autres juges qui en doivent connoître, ainſi qu'il appartiendra : le tout ſans préjudice des tranſlations des priſonniers pour crime, qui continueront d'être faites & ordonnées pour l'inſtruction ou jugement des procès criminels, conformément aux ordonnances, arrêts & réglemens de la cour ».

2. Nous allons citer pluſieurs exemples d'élargiſſemens *ſous bonne garde*, qui ont été ordonnés conformément aux diſpoſitions de l'arrêt précédent.

Premier exemple. Par un arrêt rendu le 9 mai 1733, ſur la requête de Joſeph Guintandry, prêtre, prévôt conventuel du monaſtere de Montſalvy, priſonnier en la conciergerie, « La cour ordonne que le ſuppliant ſera élargi à la garde de Boyer, médecin, pour être traité de la maladie ſcorbutique, dont il eſt attaqué ; lequel (médecin) fera ſes ſoumiſſions de le repréſenter toutes fois & quantes par la cour ſera ordonné ; *Regiſtres criminels,*

Joſeph Guintandry étoit appelant d'une ſentence du bailliage d'Aurillac du 12 janvier 1732, par laquelle il avoit été condamné en une amende.

3. *Second exemple.* Le ſamedi 12 juin 1762, on a plaidé la queſtion de ſavoir, ſi un priſonnier pour dettes, attaqué de maladies, & auquel le ſéjour des priſons pouvoit être fatal, étoit recevable à demander ſon élargiſſement, pour ſe faire traiter chez lui, en donnant caution de ſe réintégrer après ſa guériſon.

M. l'avocat-général Séguier, qui porta la parole dans cette affaire, dit que la maladie étant certaine, & prouvée par l'atteſtation des médecins du châtelet, la liberté ne pouvoit être refuſée au malade, & que puiſque les ſeptuagénaires ſont déchargés de la contrainte par corps, par la raiſon que les infirmités de leur âge ne leur permettent pas de ſupporter la priſon, l'humanité demandoit la même indulgence pour les priſonniers malades, auxquels la priſon pouvoit donner la mort.

M. Séguier ajouta que, puiſque le priſonnier dont il s'agiſſoit avoit offert de donner caution de ſe réintégrer, il étoit naturel de l'y aſſujétir; mais que quand il n'auroit pas fait de ſemblables offres, ſa liberté ne lui pourroit être refuſée dans l'état de maladie où il ſe trouvoit, parce que la conſervation d'un citoyen & de la poſtérité qui peut en ſortir, demande qu'on emploie tous les moyens humains de le ſauver.

L'arrêt accorda la liberté demandée par le priſonnier, en donnant par lui caution « laquelle ſeroit diſcutée avec la partie oppoſante » : plaidans Me Savin pour le ſieur Deſmoulins, & Me Vermeil pour le ſieur Boucher : *Plaidoyeries, fol. 395-398, n° 32, coté 3183.*

4. *Troiſieme exemple.* En 1762, demande en élargiſſement du ſieur Taaffe, priſonnier malade à la conciergerie, contre le ſieur Beugnet, ſon créancier de 15,892 livres de principal.

Le ſieur Taaffe cita trois exemples à l'appui de ſa demande : 1° un arrêt du 15 ſeptembre 1758, qui, après viſite des médecins & chirurgiens pour conſtater la maladie, avoit ordonné que le ſieur de l'Extremis ſeroit élargi & mis en liberté en donnant par lui bonne & ſuffiſante caution; 2° l'arrêt ci-deſſus du 12 juin 1762; 3° une procédure faite au châtelet concernant le ſieur de Parthenay, qui étant parvenu à obtenir ſa liberté pour cauſe de maladie, décéda quatre jours après. Ce dernier avoit donné caution, qui avoit été diſcutée en préſence du ſubſtitut de M. le procureur général, ſans appeler aucun créancier.

Le ſieur Beugnet étoit oppoſant à la demande du ſieur Taaffe. Au moins il demandoit ſubſidiairement qu'il donnât bonne & ſuffiſante caution.

Par arrêt contradictoire du 18 décembre 1762, « La cour, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, a ordonné que le ſieur Taaffe ſera élargi & mis hors des priſons par l'huiſſier de ſervice, en donnant bonne & ſuffiſante caution des cauſes de ſes écrous & recommandations, laquelle caution ſera reçue devant un de Meſſieurs, parties préſentes ou duement appelées; & ſera tenue ladite caution de repréſenter le ſieur Taaffe toutes fois & quantes elle en ſera requiſe; ſinon ordonne qu'elle ſera contrainte par les mêmes voies que le ſieur Taaffe eſt condamné de payer les cauſes deſdits écrous & recommandations; dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 15-18, n° 23, coté 3198.*

Quatrieme exemple. Le ſieur Deſmarais, priſonnier à Saint-Martin, ſur les effets duquel le ſcellé étoit appoſé, prétendit que le gardien diſſipoit ces mêmes effets, & demanda à la cour, qu'il lui fût permis de ſe tranſporter, à la garde d'un huiſſier, non-ſeulement dans ſa maiſon, mais par tout où beſoin ſeroit, pour ſaiſir & revendiquer ſes effets.

La cauſe miſe au rôle, perſonne ne s'étant préſenté pour la partie civile, M. l'avocat-général Talon dit, qu'au premier apperçu, le réglement du 10 janvier 1730 paroiſſoit s'oppoſer à la demande du priſonnier : il obſerva cependant que ce réglement contenoit une exception pour le cas où ſa préſence du priſonnier ſeroit néceſſaire pour quelque procédure, ou pour quelqu'acte; que dans l'eſpece le priſonnier

pouvoit paſſer pour être dans ce cas.

Il ajouta qu'il y avoit d'autant moins de difficulté, que perſonne ne s'oppoſoit à ſa demande.

La cour, par arrêt rendu à tour de rôle, le 10 février 1731, « donna défaut ſur la demande du priſonnier; en conſéquence, lui permit de ſe faire transférer à ſes frais, toutes fois & quantes, dans les maiſons de différens particuliers ſaiſis de ſes effets, pour les ſaiſir & revendiquer, à la garde de l'huiſſier nommé par l'arrêt du 23 décembre, à la charge de le réintégrer chaque jour, à le recevoir tous geoliers contraints, leur enjoignant de le laiſſer ſortir le matin, accompagné de l'huiſſier à la garde duquel il ſera commis » : *Regiſtres criminels.* Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

ÉLECTION.

1. Le mot élection a pluſieurs ſignifications.

Suivant le ſens le plus ordinaire, l'élection eſt le choix qu'un corps fait d'une perſonne pour remplir une place qui eſt à ſa diſpoſition.

L'élection differe du choix proprement dit, en ce qu'une perſonne *choiſit*, & qu'un corps *élit*. Ainſi chez les Romains, le peuple éliſoit les conſuls; le dictateur choiſiſſoit ſon maître de cavalerie. Mais le mot latin *electio* réunit ces deux ſignifications. C'eſt ce qui fait dire à Van-Eſpen, *jus eccleſ.*, *part.* 2, *ſect.* 3, *chap.* 4, n° 2, qu'en matiere bénéficiale *nomen electionis... præſentationem, nominationem & collationem comprehendit : nam & in his omnibus* eligitur, *à præſentantibus, nominantibus & conferentibus perſona idonea ad beneficium vacans.*

2. Il y a pluſieurs places civiles & eccléſiaſtiques auxquelles il eſt pourvu par élection : chaires dans les univerſités, bénéfices & autres. Les élections en matieres bénéficiales feront la matiere d'un article ſéparé.

Dans toute élection à une place quelconque, civile ou eccléſiaſtique, le choix des électeurs doit être parfaitement libre, ſans être pourtant arbitraire.

Ils doivent choiſir chacun le ſujet qui lui paroît le plus propre à remplir la place dont il s'agit. C'eſt le devoir des perſonnes qui ont du crédit, de ne point uſer de recommandations en faveur d'aucun ſujet parce que de pareilles recommandations gênent la liberté du choix. M. le chancelier Dagueſſeau étoit pénétré de ces vérités, lorſqu'après avoir répondu à la difficulté qui lui avoit été propoſée au ſujet d'une chaire de profeſſeur en droit, vacante en l'univerſité de Strasbourg, il ajoute, *tom.* 10, *lett.* 121 :

« Sur tout ce qui regarde les qualités perſonnelles & les mérites de ceux qui aſpirent à remplir la place de feu M..... je ne puis que m'en rapporter à la conſcience, à l'honneur & aux lumieres des électeurs; leur choix doit être entiérement libre. Mais ils ne doivent faire uſage de leur liberté, que pour ſe déterminer en faveur de celui qui leur paroîtra le plus digne; ſans avoir égard aux recommandations & aux raiſons de faveur ou de protection, qui ne ſont quelquefois que trop écoutées dans des occaſions ſemblables, mais qui, pour l'ordinaire, ſont les plus grands ennemis du bien public ».

« Je crois donc devoir me renfermer dans ces avis généraux, ſans prendre aucun parti entre les différens ſujets qui ſont aujourd'hui ſur les rangs. Pourvu que l'élection ſoit fondée ſur la connoiſſance que chacun aura du mérite de ces ſujets, & qu'elle ſe faſſe ſans aucune acception de perſonnes, je préſumerai avec plaiſir que la ſeule vue du bien public y aura préſidé. Je ne doute pas que vous n'entriez parfaitement dans la même vue, & je compte que vous ferez part à l'univerſité de ce que je vous écris, afin que tous ceux qui doivent donner leurs ſuffrages en cette occaſion, s'élevent au-deſſus de toute autre conſidération que celle de leur devoir, & qu'ils ne penſent qu'à faire un choix approuvé du public, honorable à l'univerſité, & utile à l'inſtruction de la jeuneſſe, qui eſt le principal objet de l'élection dont il s'agit ».

3. Les mots *élire*, *élection*, s'emploient auſſi

auſſi dans certains cas particuliers, pour exprimer le choix fait par une ſeule perſonne.

1° En pays de droit écrit, lorſqu'un teſtateur qui a des enfans, inſtitue un héritier à la charge par celui-ci de remettre l'hérédité à celui de ſes enfans que l'héritier inſtitué voudra choiſir, on dit que l'héritier a été inſtitué à la charge d'*élire*, & la déclaration de ſon choix s'appelle *élection*.

2° *L'élection d'ami* eſt une déclaration uſitée dans quelques provinces, afin d'éviter les doubles droits ſeigneuriaux auxquels donneroient lieu deux ventes ſucceſſives, faites dans un intervalle de temps très-court. Celui qui achete un héritage ſtipule l'élection d'ami, afin de pouvoir faire au profit d'un autre qu'il choiſira, ſa déclaration; au moyen de quoi il n'y a qu'une vente, & il n'eſt dû au ſeigneur qu'un ſeul droit. Cette déclaration doit être faite dans le temps marqué par la coutume des lieux, ou par l'uſage : autrement il ſeroit dû au ſeigneur doubles droits ſeigneuriaux. En Artois, & dans la plupart des coutumes de Flandres, il eſt d'uſage d'inſérer dans les contrats de vente la clauſe que l'acquéreur achete pour lui *ou pour ſon command*, c'eſt-à-dire, ſon commettant, qu'il nomme enſuite après un certain eſpace de temps. Voyez, à cet égard, les mots *Command*, *tom. 4*, *pag. 621*, & *Adhéritance*, § IV, *tom. 1*, *pag. 206*.

3° Dans les occaſions où l'on ſe choiſit un domicile autre que le ſien, on appelle ce choix élection : voyez *Election de domicile*.

4. On donne enfin le nom d'*élection* à une juriſdiction ſubalterne en matiere d'impôt : voyez l'article ſuivant.

ÉLECTION. (*Tribunal*)

Voyez *Juriſdiction*.

Sommaires.

§ I. Définition : origine *des élections* : provinces *où elles ſont établies* : nombre des officiers *actuel*.
§ II. Compétence *des élections*.
§ III. Procédures *uſitées aux élections*.
§ IV. Régime intérieur *des élections* & police propre à ces ſiéges.
§ V. Réceptions, inſtallations & priviléges *des officiers des élections*.

§ I. *Définition : origine des élections : provinces où elles ſont établies : nombre des officiers actuel.*

1. On nomme élection, des tribunaux d'attribution, qui connoiſſent en premiere inſtance des différens concernant les tailles, & les autres impôts, qui ſe levent ſur les peuples.

2. L'origine des élus paroît remonter beaucoup plus haut que celle des élections; on doit, ce ſemble la fixer au regne de ſaint Louis, ſous lequel des prud'hommes ou élus procédoient, ſous la foi de leur ſerment, à l'aſſiette de la taille : voyez l'ordonnance de 1256, rapportée dans les Mémoires ſur les impoſitions en France, édit. de 1787, *tom. 2*, *pag. 3*.

Suivant une autre opinion, l'origine des élus ne remonte qu'au regne du roi Jean, ſous lequel les Etats aſſemblés accorderent différens ſubſides, régis par les élus des cités, & par des généraux ſuper-intendans : voyez l'ordonnance de 1355, rapportée, *ibid*, *tom. 3*, *pag. 235*.

Lorſque Charles VII rendit la taille perpétuelle, il établit les élus en titre d'office. Le nom d'élus demeura aux officiers, quoiqu'ils ne fuſſent plus nommés par voie d'élection; & leur juriſdiction conſerva auſſi le nom d'élection.

3. Le même prince fixa l'arrondiſſement de chacun de ces ſiéges; il leur aſſigna des lieux pour tenir leur juriſdiction, & borna leur reſſort à cinq ou ſix lieues, pour que les ajournés puſſent venir plaider, & s'en

retourner dans le même jour. S'il y avoit des lieux trop éloignés dans l'étendue de leur reſſort, les élus devoient y avoir un commis à leurs riſques, périls & fortunes. Voyez les ordonnances du 19 juin 1445, & du 26 août 1452.

4. Les élections ne furent point, & ne ſont point encore établies dans tout le royaume, ſoit parce que pluſieurs provinces déja réunies à la couronne à cette époque, ont retenu le droit d'accorder & régir elles-mêmes les impôts, ſoit parce que pluſieurs autres provinces n'ont été réunies à la couronne, que poſtérieurement à la création des élections, & qu'elles ont conſervé le régime qu'elles avoient précédemment.

En général, le régime des pays d'Etats a exclu celui des élections ; ainſi il n'y en a point eu, ni en Languedoc, ni en Bretagne, ni en Bourgogne. En vain François I, en 1509, Henri IV, en 1597, Louis XIII, en 1629, donnerent-ils des édits portant établiſſement des élections en Languedoc ; ces édits ont été révoqués ſur les repréſentations des Etats & des cours.

Il n'y en a point en Provence, qui a conſervé ſes Etats, dont l'aſſemblée eſt repréſentée depuis long-temps par les procureurs du pays.

Il n'y en eut point originairement en Dauphiné, qui alors jouiſſoit même de l'exemption totale des impôts ; elles n'y ont été établies qu'après la ſuſpenſion des Etats faite en 1628.

Il en eſt autrement des pays joints à la Bourgogne. Il y a des élections à Macon, à Bourg & au Bugey. Il y en a eu à Auxerre & à Bar-ſur-Seine, parce que ces comtés ont été réunis à la couronne à d'autres époques, & à d'autres titres que la Bourgogne. C'eſt par des conſidérations particulieres, que les ſiéges, ou plutôt ſeulement le nom d'élection a été ſupprimé à Auxerre & à Bar-ſur-Seine, par édit des mois d'août 1668 & novembre 1720.

En général, il n'y a point d'élections non plus dans les pays conquis & cédés, ſoit parce que pluſieurs ont conſervé le régime des pays d'Etats, ſoit parce qu'ils ont été réunis à la couronne dans un temps où, ſans le ſecours des élus, il a été facile de pourvoir à la levée des impôts & au jugement des conteſtations auxquelles elle donne lieu.

Ainſi les élections ne ſont établies que dans les reſſorts des cours des aides de Paris, Rouen, Bordeaux, Montauban, Clermont & Dauphiné.

Quant aux noms des différentes élections, & aux paroiſſes de leur reſſort, voyez le Code des tailles, *tom. 6*, au mot *Election*.

5. Dans les premiers temps, les élus avoient des commis dans les lieux trop éloignés. Les ſiéges de ces commis furent d'abord érigés en élections particulieres, puis en élections en chef. La derniere élection particuliere, qui ait ſubſiſté dans le reſſort de la cour des aides de Paris, eſt celle de Barbezieux, érigée en élection principale par édit de décembre 1760.

Quelquefois, dans l'étendue d'une élection, il ſe trouve des ſiéges, dont la juriſdiction limite celle de l'élection. Par exemple, le bailli de Verſailles connoît des matieres d'aides dans la ville de Verſailles, à l'excluſion de l'élection de Paris : lettres-patentes du 22 août 1674.

Pluſieurs Hôtels-de-ville, notamment celui de Paris, ont auſſi le droit de connoître de pluſieurs impôts, ſauf l'appel aux cours des aides.

6. Le trop grand nombre des élections, ainſi que des officiers dont elles étoient compoſées, a été ſouvent réduit : voyez entr'autres l'ordonnance d'Orléans du mois de janvier 1560. Mais des beſoins d'argent ont auſſi néceſſité à rétablir les offices ſupprimés, que de nouvelles circonſtances ont fait de nouveau ſupprimer & recréer.

Par édit du mois de janvier 1685, les ſiéges des greniers à ſel furent unis à ceux des élections, dans les villes où ces deux ſiéges étoient établis ; mais ils furent diſtraits par édit du mois d'octobre 1694. Cette réunion a été ordonnée de nouveau pour les élections & greniers à ſel de Troyes & de Macon, par édits du mois de novembre 1775 & d'avril 1779, qui y réuniſſent auſſi les ſiéges des traites.

Tous les offices créés dans les élections ſous les titres de lieutenans-civils, élus aſſeſſeurs, lieutenans-criminels, vérificateurs des rôles, enquêteurs & commiſſaires

examnateurs, élus-garde-ſel, ſeconds préſidens, élus-contrôleurs, anciens & alternatifs, avocats du roi, greffiers alternatifs & vérificateurs des défauts faute de comparoir, par les édits des mois de novembre 1689, août & octobre 1693, novembre 1696, décembre 1701, mai 1702, novembre 1707, août & octobre 1708, ſeptembre 1710, enſemble tous les commiſſaires des tailles créés par édit du mois de juin 1702, ont été ſupprimés par l'article 8 de l'édit du mois d'août 1715; & l'article 9 de cet édit défend à tous ces officiers de continuer leurs fonctions.

Dans les élections compoſées de cent paroiſſes & plus, on compte ordinairement un préſident, un lieutenant, ſix élus & un procureur du roi. On compte deux élus de moins dans les élections au-deſſous de cent paroiſſes; mais ce nombre n'eſt pas tellement fixé, qu'il n'y ait des exceptions. Quelques élections n'ont point de lieutenans; d'autres de moindre étendue n'ont que deux élus, au lieu de quatre & de ſix.

L'élection de Paris a un plus grand nombre d'officiers à cauſe de l'étendue de ſon reſſort. On y compte un préſident, un lieutenant, un aſſeſſeur, vingt conſeillers, un avocat du roi conſeiller, un procureur du roi, un ſubſtitut & un greffier en chef.

Cette élection a ſon ſiége dans l'enclos du palais. Les audiences s'y tiennent les mercredis & ſamedis pour les tailles, les lundis & jeudis pour les fermes; on y travaille de rapport les mardis & vendredis.

7. Les fonctions des officiers ſupprimés dans les élections ont été réunies au corps des officiers, mais ſans que, ſous prétexte de cette réunion, les officiers conſervés puiſſent prétendre les droits attribués aux ſupprimés. Voyez l'édit d'août 1715, *art.* 10: voyez auſſi le § ſuivant, *n°* 19.

§ II. *Compétence des élections.*

1. Dans l'origine, les élus réuniſſoient les fonctions gracieuſes & contentieuſes des impoſitions; ils étoient aſſéeurs & juges de la taille; ils faiſoient les baux des aides, commettoient ou inſtituoient les receveurs.

Par ſuite de cette réunion de fonctions, ils ont conſervé long-temps le droit de nommer à la collecte des tailles. Une loi expreſſe le leur a défendu: voyez le mot *Collecte*, § II, *n°* 1, *tom.* 4, *pag.* 595.

C'eſt à titre d'aſſéeurs, qu'ils ont conſervé, juſqu'à l'établiſſement des adminiſtrations provinciales, le droit d'aſſiſter au département des tailles, où ils n'avoient plus voix déciſive, depuis la fin du ſiécle dernier, comme nous l'avons dit au mot *Aſſiette de la taille*. § V, *tom.* 2, *pag.* 400.

Du droit d'affermer les aides & autres droits, dérive l'uſage dans lequel ils ſont de procéder à l'adjudication des octrois des villes, conformément au réglement du 14 juin 1689.

A l'exception de ce petit nombre de fonctions, ils n'en ont plus que de contentieuſes.

2. Les élections connoiſſent de toutes queſtions relatives aux tailles, & par ſuite à la capitation des taillables: voyez le mot *Capitation*, § V, *n°* 3, *tom.* 4, *pag.* 175.

Il faut en excepter les oppoſitions aux cotes faites d'office, dont les intendans ont connu juſqu'à ce moment, ſauf l'appel aux cours des aides: voyez la déclaration du 23 avril 1778, que nous avons rapportée au mot *Aſſiette de la taille*, § IX, *tom.* 2, *pag.* 431.

3. Non-ſeulement les élections connoiſſent en premiere inſtance des demandes formées par les taillables contre les collecteurs ou habitans, mais auſſi des actions intentées par celui qui a payé la totalité d'une cote inſérée au rôle, contre ſes cohéritiers ou co-propriétaires, pour avoir le rembourſement de partie de la cote.

Un arrêt de la cour des aides de Paris, du 16 décembre 1785, a jugé qu'une pareille queſtion née à l'occaſion des vingtiémes, étoit de la compétence de l'élection. Cet arrêt eſt fondé ſur l'arrêt d'enregiſtrement de la déclaration du 13 avril 1761, lequel porte que toutes conteſtations relatives aux vingtiémes, autres que les oppoſitions aux rôles, ſeront jugées par les juges naturels des impoſitions. Mais cette juriſprudence n'eſt point celle du conſeil, qui ne reconnoît que l'autorité des intendans par rapport aux vingtiémes.

4. Les élections connoiſſent des affaires contentieuſes, qui naiſſent à l'occaſion de la ferme du tabac, à moins qu'il n'y ait quelque attribution particuliere à quelques ſiéges de traites, comme il y en a des exemples, ou à quelque commiſſion ſouveraine, comme il y en a pour les villes de Paris & de Verſailles : voyez les lettres-patentes du 29 août 1775.

5. La contrebande eſt auſſi une matiere de la compétence des élections. Mais cette compétence eſt bornée par l'établiſſement des juges des traites, (voyez *Traites*) par celui des commiſſions ſouveraines; (voyez *Chambre-ardente*, *tom. 4*, *pag. 404*), & par l'attribution des conteſtations concernant l'introduction des marchandiſes prohibées, qui a été donnée aux intendans.

6. Les officiers des élections connoiſſent auſſi des matieres criminelles, en cas de rébellion contre les commis aux aides, les collecteurs des tailles, & autres préposés au recouvrement des impôts, de la vente du tabac, & des octrois des villes. Ils connoiſſent même des attroupemens & des rébellions d'habitans, arrivées à l'occaſion de la levée des mêmes impôts.

7. Ils peuvent ſeuls, excluſivement à tous autres juges, décréter contre les commis, pour le fait de leurs commiſſions & emplois, & pour les *cas arrivés* dans le cours & à l'occaſion de leurs exercices : Article 36, du titre commun de l'ordonnance de juillet 1681.

8. Telle eſt la nature de la juriſdiction des élus, qu'elle l'emporte ſur tout committimus contraire : voyez le mot *Committimus*, § III, *n°* 2, *tom. 4*, *pag. 686*. Un arrêt de la cour des aides de Paris, du 2 avril 1784, a ordonné le renvoi d'une cauſe devant l'élection de.....nonobſtant le committimus invoqué par un bourgeois de Paris. Cet arrêt eſt conforme à la déclaration du 24 juin 1500.

9. Les élus ſont ſpécialement chargés de mettre les peuples à l'abri des vexations, que les percepteurs des impôts pourroient commettre, ſur-tout par l'énormité des frais.

De-là, les injonctions faites aux receveurs des tailles de tenir regiſtre des frais par eux faits, coté & paraphé par les élus; les défenſes faites aux huiſſiers de rien recevoir pour raiſon de leurs frais, s'ils ne ſont taxés par les élus; l'injonction faite aux mêmes receveurs de dépoſer annuellement aux greffes des élections le double du compte des frais par eux faits, & arrêté par l'intendant, d'après les taxes des élus. Voyez la déclaration du 12 février 1663, le réglement du 5 octobre 1665, & la déclaration du 13 avril 1761, avec le réglement y annexé.

10. Inſtitués pour aſſurer la perception des impôts, les élus doivent viſer les contraintes des receveurs de tous deniers. Ils doivent, à la requiſition des commis, ſe tranſporter dans les lieux où leur préſence eſt néceſſaire, ſoit qu'il leur ſoit ordonné par la loi de le faire, ſoit que leur préſence ſoit requiſe par la circonſtance. Voyez les articles 14 & 19 des déclarations des 6 décembre 1707, & 1 août 1721.

La cour des aides de Paris a rendu le 26 ſeptembre 1736, un arrêt qui ordonne « que tous les officiers des élections du reſſort ſeront tenus, à la requiſition du fermier, de ſes commis & prépoſés, de ſe tranſporter avec leſdits commis, & de les aſſiſter dans les viſites qu'ils feront dans les places, châteaux, maiſons royales, maiſons des princes & ſeigneurs, couvens & communautés; viſer, arrêter & parapher les procès-verbaux de viſites & ſaiſies, qui ſeront faites par leſdits commis ».

En cas de refus de la part des officiers des élections, conſtaté par procès-verbal &c. l'arrêt permet aux commis de ſe faire aſſiſter de tels officiers des juriſdictions des traites ou greniers-à-ſel, que bon leur ſemblera.

Cette juriſprudence eſt commune à toutes les cours des aides : voyez la table des matieres du code de l'orfévrerie, au mot *Viſite*.

11. Des mêmes principes dérive l'obligation impoſée à tous les commis & prépoſés au recouvrement, de prêter ſerment aux élections, & d'y faire regiſtrer leurs procurations & commiſſions : voyez le mot *Commis*, § II, *tom. 4*, *pag. 648*.

Des mêmes principes dérive encore l'uſage dans lequel ſont les élus d'enregiſtrer les baux des fermes, ou les priſes de poſſeſſion

des régiſſeurs, & les baux des octrois des villes, même lorſque les baux n'ont pas été faits par eux. Le réglement du 14 juin 1689 fixe les droits d'enregiſtrement. Au ſurplus, voyez *Octrois*.

12. Ce ſont les élections qui connoiſſent des priviléges & exemptions des gentilshommes & eccléſiaſtiques, des ſecrétaires du roi, des commenſaux & de tous autres privilégiés, relativement aux droits du roi; & ſi la nobleſſe des uns & le privilége des autres ſont attaqués incidemment aux matieres de droits & d'impoſitions, ce ſont les élus qui en décident, à la charge de l'appel. Voyez cependant ce que nous avons dit au mot *Cours des aides*, § III, *n° 8*, *tom. 5*, *pag. 640*.

13. Du droit que les élus ont de juger les demandes des nobles & privilégiés, dérive l'obligation impoſée à tout privilégié de faire regiſtrer ſes titres d'exemption au greffe de l'élection de ſon reſſort. Cette obligation fondée & reconnue par l'article 8 de l'ordonnance du 1 juin 1517, a été renouvelée par les édits fiſcaux des mois de mai 1702 & janvier 1703. Elle eſt tellement de rigueur, que pluſieurs arrêts de la cour des aides ont condamné des privilégiés à payer la cote de taille à eux ouverte, par la ſeule raiſon du défaut de cet enregiſtrement. Tels ſont, entr'autres, des arrêts des 28 juillet & 28 août 1786, rendus contre le lieutenant particulier du bailliage de Montargis, à la réſidence de Lorris, & contre un ſecrétaire du roi de la chancellerie établie près le parlement de Grenoble.

Les officiers des compagnies ſupérieures, les ſecrétaires du roi du grand collége, & les officiers des bureaux des finances, ſont diſpenſés de l'enregiſtrement: Déclaration du 17 juillet 1703; Arrêt du 13 décembre 1780, en faveur d'un officier de la cour des monnoies.

Défenſes ont été faites aux officiers des élections de forcer à l'enregiſtrement les officiers des troupes, gardes-du-corps, gendarmes & chevaux-légers: Arrêt du conſeil du 22 décembre 1703.

La cour des aides leur a défendu d'ordonner l'enregiſtrement des titres des nobles, par arrêt du 16 juillet 1734; ce qui ne s'entend point des lettres de nobleſſe dative, ni de celles de réhabilitation ou de confirmation: arrêt de la cour du 20 ſeptembre 1737, *art. 10*.

L'édit du mois de mai 1702 avoit fixé les ſommes dues pour les enregiſtremens; mais les officiers ne perçoivent point les ſommes fixées par cet édit purement burſal. Ils ne peuvent percevoir que les droits uſités précédemment: arrêt du 17 février 1725, *art. 12*, & du 21 août 1731. Ce dernier fixe les droits pour l'enregiſtrement des titres des commenſaux.

14. Un arrêt de la cour des aides du 31 mai 1780, ordonne que les bourgeois de Lyon, nés ou inſcrits, qui voudront jouir de leurs priviléges, tant pour les tailles, que pour la vente en gros & en détail des vins de leurs crus, ſeront préalablement tenus de repréſenter au ſiége de l'élection de Lyon tous leurs titres, pour, iceux vérifiés & reconnus, le ſubſtitut du procureur-général oui, être leurs priviléges jugés & autoriſés. Fait défenſes tant aux ſyndics & collecteurs des paroiſſes taillables, qu'aux receveurs des déclarations aux bureaux des aides & octrois de Lyon, d'admettre aucun deſdits bourgeois à la franchiſe & à l'exercice des priviléges, que ſur la repréſentation de la ſentence, qui aura jugé la qualité.

Un autre arrêt du 19 juin 1780 a fixé à la ſomme de 72 livres, les épices des enregiſtremens & jugemens des titres des bourgeois originaires de la ville de Lyon, & à 100 livres, celles relatives aux bourgeois inſcrits ou adoptifs.

15. Souvent des affaires qui ſont de nature à être portées aux tribunaux ordinaires, deviennent de la compétence des élections. Telles ſont les conteſtations nées à l'occaſion des ſaiſies & oppoſitions à ſaiſies, lorſque les collecteurs des tailles y ſont oppoſans. La déclaration du 22 août 1665 ordonne que tous procès & différens, pour raiſon des ſaiſies & oppoſitions faites par les ſeigneurs propriétaires, leurs fermiers, créanciers & tous autres, & celles faites ou à faire par les aſſéeurs & collecteurs des tailles, & pour raiſon de la préférence deſdites ſaiſies & oppoſitions, ſeront jugées par les officiers des

élections, chacun dans ſon reſſort, en premiere inſtance, & par appel aux cours des aides.

Cette déclaration eſt d'un uſage journalier, & lorſqu'il arrive que les tribunaux ordinaires ſont ſaiſis d'une pareille conteſtation, les procureurs du roi aux élections ont ſoin d'en donner avis à M. le procureur-général, ſur la requête duquel la cour évoque à elle les conteſtations, en renvoie la connoiſſance devant les juges du lieu, & fait défenſes à tous autres juges d'en connoître.

Les arrêts de la cour, en ce cas, n'éprouvent point ordinairement de difficulté de la part du parlement, qui reconnoît l'effet de la déclaration de 1665.

Cette maniere de procéder, qui différe de celle des autres tribunaux, dans leſquels on ne procéde que par demandes en renvois & revendication, eſt fondée ſur les anciens réglemens, notamment ſur la déclaration du 24 juin 1500, qui permet à la cour des aides, & aux ſiéges de ſon reſſort d'évoquer les cauſes de leur compétence portées dans les autres juriſdictions.

16. Il faut obſerver que la compétence des élections ceſſe, lorſque les collecteurs ſaiſiſſans ou oppoſans à la ſaiſie, ſont déſintéreſſés en principal & frais; & c'eſt le parti que les ſaiſiſſans ont coutume de prendre pour éviter de conteſter aux élections.

17. Lorſqu'il y a ſaiſie ou oppoſition à la requête, ſoit des collecteurs des tailles, ſoit des collecteurs de l'impôt du ſel, la compétence appartient à celui des ſiéges d'élection ou grenier à ſel, qui le premier a été ſaiſi de la conteſtation: voyez à ce ſujet la déclaration du 4 décembre 1781, rendue en interprétation de celle du 4 décembre 1779.

18. Quelques élections prétendent encore être compétentes pour juger les oppoſitions formées aux lettres de ratification obtenues ſur la vente de quelque immeuble, lorſque les collecteurs des tailles ou des vingtiemes ſont du nombre des oppoſans. La cour des aides a quelquefois évoqué en pareils cas; mais on ne connoît aucun exemple dans lequel elle ait élevé & ſoutenu le conflit. La raiſon de différence eſt que la déclaration de 1665 ne parle que des ſaiſies mobiliaires. Au contraire, l'édit de 1771, relatif à la conſervation des hypotheques, attribue toute compétence aux bailliages.

19. Lorſque, pour raiſon des droits des fermes, il a été fait ſaiſie mobiliaire, à la requête du fermier ou régiſſeur, ſur un particulier qui a d'autres créanciers, la ſaiſie du fermier prévaut, ſi elle eſt antérieure, ſi même elle eſt de même date, & la connoiſſance en appartient aux élections en premiere inſtance: *art.* 21, du titre 8 des contraintes pour le gros dans l'ordonnance de juin 1680.

Lorſque le fermier ou régiſſeur fait apposer les ſcellés ſur les biens des marchands, vignerons & débiteurs des droits, en cas de mort, abſence ou faillite, les juges ordinaires ne peuvent en connoître; mais ſi le ſcellé eſt apposé à la requête d'un autre créancier, & que le fermier ſoit ſeulement oppoſant, ou en cas de concurrence, les officiers des élections ne peuvent en prendre connoiſſance: *art.* 24 du même titre.

Sur un conflit élevé entre les officiers de l'élection de Paris, & ceux du châtelet, à l'occaſion des ſcellés appoſés par les premiers, à la requête du régiſſeur des droits ſur les cuirs, ſur les meubles & effets d'un tanneur, hongroyeur, abſent & en faillite, & croiſés par le commiſſaire Coquelin, à la requête du procureur du roi au châtelet, le parlement « après que les gens du roi de la cour des aides, ſont deſcendus au parquet des gens du roi du parlement & qu'ils ont conféré enſemble », a jugé en faveur des officiers de l'élection, par arrêt du 4 ſeptembre 1766: qui a ordonné la réception d'un appointement ſigné du procureur-général du parlement, demandée par le procureur des officiers de l'élection: *Plaidoyeries, fol. 369-370, n° 80, coté 3320.*

20. Il réſulte de ce que nous venons de dire, *n°s 18 & 19*, qu'en cas de concurrence de ſcellés, la juriſdiction ordinaire eſt préférée à l'élection, au lieu que l'élection eſt préférée en cas de concurrence de ſaiſies. La raiſon de différence eſt que le tribunal eſt

regardé comme mis en poſſeſſion de la connoiſſance de l'affaire par la ſaiſie, au lieu qu'il ne l'eſt pas par le ſcellé.

21. En cas de ſaiſie réelle, ſi elle eſt faite en vertu de ſentence de l'élection, elle doit y être pourſuivie; mais ſi le fermier n'eſt qu'oppoſant, il doit ſuivre la juriſdiction où la ſaiſie réelle a été commencée : *art.* 20 du titre des contraintes.

22. Le droit que les officiers des élections ont de mettre les ſcellés ſur les caiſſes & effets des receveurs des fermes & autres commis comptables, en cas de mort ou autrement, eſt inconteſtable. Cette compétence a été confirmée par nombre d'arrêts du parlement, de la cour des aides, & du conſeil.

23. Par ſuite de l'appoſition des ſcellés, les officiers des élections ont droit de procéder aux opérations ſubſéquentes, l'inventaire, la vente, la diſtribution des deniers.

Un arrêt du conſeil du 19 juin 1744 ordonne que les officiers de l'élection de Paris, connoîtront des ſuites du ſcellé par eux appoſé ſur les effets du ſieur Leblanc, receveur des entrées de Paris, au bureau du port Saint-Nicolas, ceux des commiſſaires au châtelet reconnus & ôtés.

Autre arrêt ſemblable du 17 août 1751, en faveur des officiers de la même élection, au ſujet des ſcellés appoſés après le décès du ſieur Leclerc, receveur des entrées de Paris.

Par arrêt rendu en la cour des aides, le mardi 12 avril 1766, conformément aux concluſions de M. Bellanger avocat-général, entre les officiers de l'élection de Provins d'une part, & la communauté des notaires royaux d'autre part, il a été jugé que les officiers de l'élection avoient droit de faire les inventaires, à l'excluſion des notaires, par ſuite d'appoſition de leurs ſcellés, chez tous les comptables, dépoſitaires, receveurs, régiſſeurs, débiteurs & employés au recouvrement des deniers du roi : plaidant M. Dere pour les officiers de l'élection, & M. de Calonne pour les notaires.

Le motif de cet arrêt important eſt que la conſervation des deniers royaux eſt un cas royal; & dans les cas royaux, tous les arrêts ont conſervé les officiers de juriſdiction contentieuſe dans le droit de faire les inventaires à l'excluſion des notaires.

Cette conteſtation avoit été portée d'abord au parlement, en la grand'chambre, par les notaires; mais les officiers de l'élection, ayant formé le conflit, obtinrent un arrêt qui ordonna que les parties plaideroient en la cour des aides.

Les officiers de l'élection ſoutenoient, ſur le conflit, que le parlement ayant le droit de connoître en premiere inſtance des droits & des fonctions des officiers royaux de ſon reſſort, par la même raiſon, la cour des aides avoit le droit de connoître des droits & des fonctions des officiers des élections, dont les ſentences viennent par appel à la cour des aides. Ce moyen ſur le conflit a déterminé l'arrêt, qui a renvoyé à la cour des aides.

Par une ſentence de l'élection de Paris du 12 novembre 1766, les doyen, ſyndic & communauté des huiſſiers-priſeurs au châtelet de Paris ont été déboutés de leur oppoſition à l'exécution d'une ordonnance rendue par un conſeiller en ladite élection, lors de la clôture du procès-verbal de levée des ſcellés appoſés après la faillite d'un tanneur hongroyeur; par laquelle ordonnance le conſeiller avoit commis un huiſſier audiencier de ſon tribunal, pour faire la vente des meubles & effets trouvés ſous les ſcellés. Sur l'appel, arrêt eſt intervenu en la cour des aides, le 19 novembre 1766, qui, en confirmant la ſentence, a déclaré les doyen, ſyndic & communauté des huiſſiers-priſeurs, non-recevables dans leur oppoſition à l'enregiſtrement des lettres-patentes du 4 décembre 1731.

Il ſeroit facile de multiplier de pareilles citations. Nous nous contenterons de finir par celle d'un arrêt du conſeil, du 26 juillet 1784, rendu entre les officiers de l'élection de Paris, & les notaires au châtelet de la même ville, lequel maintient les premiers dans le droit & la poſſeſſion de procéder privativement à tous autres officiers, à l'appoſition des ſcellés, & à l'inventaire des meubles & effets des prépoſés comptables

à la ferme générale. Cet arrêt eſt imprimé.

24. On a cité dans pluſieurs ouvrages un arrêt du conſeil du 20 février 1742, rendu dans l'eſpece ſuivante :

Les officiers de l'élection de Paris, ayant appoſé les ſcellés à la requête de l'adjudicataire des fermes générales, ſur les effets du ſieur Roger, décédé receveur-général des aides, à l'hôtel Bretonvilliers, les commiſſaires & les officiers du châtelet les croiſerent & appoſerent les leurs, à la requête des héritiers. Les prétentions réciproques des deux ſiéges donnerent lieu à un réglement de juge ; & après une inſtruction très-ample, le conſeil ordonna que les ſcellés appoſés par les officiers de l'élection ſeroient briſés par le commiſſaire Sautel, qui les avoit croiſés en appoſant les ſiens, qu'ils ſeroient levés en la maniere accoutumée, & l'inventaire fait par les officiers du châtelet.

Mais il faut ſavoir que cet arrêt fut fondé, ſur ce que l'adjudicataire des fermes avoit donné main levée de l'appoſition des ſcellés faite à ſa requête : voyez le *n°* 16.

25. Obſervez que dans l'eſpece de tous les arrêts rapportés *n°* 23, le fermier étoit partie & avoit requis les ſcellés. Ainſi, excepté le cas d'une faillite ſoudaine, & dont le fermier n'auroit pas eu le temps d'avoir connoiſſance, la compétence des élections ceſſeroit, ſi, ſans requiſition autre que celle du procureur du roi, & ſans que le fermier-général y eût intérêt dans la ſuite, les officiers avoient appoſé le ſcellé.

De même, leur compétence ceſſe, ſi le fermier eſt déſintéreſſé. C'eſt ce qu'il faut conclure du *n°* 24.

26. A plus forte raiſon, les officiers des élections ne peuvent point d'office appoſer les ſcellés chez d'autres commis ou prépoſés, que ceux qui ſont comptables; par exemple, ils ne peuvent les mettre chez les entrepoſeurs du tabac.

27. Les mêmes raiſons fondent le droit que les officiers des élections ont, d'appoſer les ſcellés ſur les meubles & effets des receveurs particuliers des finances. L'article 14 de l'édit du mois de janvier 1782, portant création de ces offices, ordonne qu'en cas de décès, abſence, faillite ou divertiſſement des deniers du roi, d'aucuns deſdits receveurs particuliers, il ſera procédé à l'appoſition des ſcellés, à l'inventaire & à la vente de leurs effets, comme auſſi à la vérification de leur ſituation ou débet, par les officiers des élections, & à la charge de l'appel aux cours des aides.

L'article 15 ajoute, que ces opérations ſeront faites à la requête des procureurs-généraux ou de leurs ſubſtituts, pourſuite & diligence du receveur-général des finances.

Il ſemble en réſulter que les procureurs du roi doivent, en ce cas, agir d'office, & requérir au beſoin l'appoſition des ſcellés, ſans qu'il ſoit néceſſaire, qu'ils y ayent été excités par les receveurs-généraux.

Cette différence entre les comptables des deniers des tailles, & ceux des droits d'aides & autres, provient ſans doute de ce que le fermier général a ſans ceſſe ſur les lieux d'autres commis qui peuvent requérir les ſcellés, en cas de mort d'un prépoſé ; au lieu que le receveur-général n'a pas toujours ſur les lieux un autre receveur particulier, lequel d'ailleurs n'eſt pas ſon repréſentant, comme un commis l'eſt du fermier général.

28. Les élections ſont encore compétentes pour le fait des nominations des ſyndics des paroiſſes, & des conteſtations auxquelles ces nominations peuvent donner lieu : voyez le mot *Syndics*, au Code des tailles, *tom. 6.* Mais dans le fait, l'autorité des élections, à cet égard, a paſſé preſque entiérement aux intendans.

29. Nous terminerons ce § par examiner, en quels cas les élections peuvent juger en dernier reſſort.

En fait de tailles, elles peuvent juger en dernier reſſort les demandes en ſurtaux, lorſque les cotes ſont audeſſous de 50 livres en principal & acceſſoires, comme auſſi lorſque la demande n'eſt que d'une réduction de cinquante livres.

Mais dans ce dernier cas, il faut que ce ſoit le demandeur qui reſtreigne ſa demande à 50 livres, autrement il y a lieu à l'appel, lorſque les juges ont prononcé la réduction. Voyez la déclaration du 18 avril 1690, l'édit du mois d'octobre 1713,

1713, *art. 5*, & l'arrêt du conſeil du 4 avril 1730.

La raiſon de différence eſt que le deſir de juger au ſouverain, pourroit engager les élus à réduire au-deſſous de l'équité les demandes en ſurtaux, tendantes à une plus forte réduction que de 50 livres; mais l'avantage d'être jugé en dernier reſſort, au lieu de ſon domicile, peut inviter le demandeur en ſurtaux à réduire ſa demande.

Les élections jugent auſſi en dernier reſſort les demandes des droits des fermes, ſoit lorſqu'elles n'excédent pas 30 livres, ſoit lorſque le défendeur ne conteſte que juſqu'à 30 livres, & offre de payer le ſurplus: Déclaration du 17 février 1688, *art. 17*.

Cette diſpoſition s'étend auſſi aux droits d'octrois: Edit du mois d'août 1764, *art. 51*.

Les élections décident encore en dernier reſſort les cauſes intentées par le fermier pour raiſon de fraudes, dans leſquelles la demande en confiſcation n'excéde pas, ou un quart de muid d'eau de vie, ou un muid de vin, ou deux muids de bierre, cidre ou poiré, de quelque valeur que ſoit chaque eſpece de boiſſons, pourvu qu'il s'agiſſe d'un cas où les amendes peuvent être modérées, & que la condamnation d'amende n'excéde pas la ſomme de 50 livres: Déclaration du 17 février 1688, *art. 18*.

Sur les amendes que les élus peuvent modérer, voyez la même déclaration, *art. 24, 25 & 26*, & la Bellande, *n° 1731 & ſuiv.*

30. Pour juger en dernier reſſort, il faut 1° qu'il ne s'agiſſe, ni d'abus en fait de tailles, 2° ni du fond du droit en matiere d'impôts, 3° ni de l'état des perſonnes, de leurs priviléges ou de leur nobleſſe, autrement l'appel en ſeroit reçu aux cours des aides: *Art. 17*, de la déclaration de 1688.

Il faut 4°, que la ſentence ſoit, au moins, rendue par cinq juges & à défaut d'officiers en nombre ſuffiſant, ils doivent appeler des gradués ou des praticiens, autres que les procureurs poſtulans au ſiége: *Art. 20* de la même déclaration de 1688, & arrêt du conſeil du 9 août 1689; 5° que les noms des juges ſoient indiqués dans la ſentence: Arrêt de la cour des aides du 14 décembre 1683. 6° Il doit y être dit que la ſentence eſt rendue en dernier reſſort: *Art. 20*, déja cité.

7° Enfin, il y auroit encore lieu à l'appel, ſi les juges avoient omis d'ordonner l'exécution proviſoire du rôle pour la cote entiere: *Art. 5* de l'édit d'octobre 1713.

§ III. *Des procédures uſitées aux élections.*

1. L'ordonnance du mois d'avril 1667 avoit réglé une forme de procédure, qui devoit être commune à toutes les juriſdictions du royaume; mais on ne tarda pas à s'appercevoir que cette forme ne convenoit pas aux élections, aux greniers à ſel, ni aux autres ſiéges qui connoiſſent des impôts. Un arrêt du conſeil du 7 décembre 1667 ordonna que dans ces ſiéges, il ſeroit ſurcis à l'exécution de l'ordonnance, & qu'il en ſeroit uſé comme précédemment, juſqu'à ce qu'il eût plû au roi de manifeſter ſes intentions à cet égard.

Vingt-ans ſe paſſerent, ſans que le réglement propre à ces ſiéges fût rédigé. Il le fut enfin dans la déclaration du 17 février 1688, regiſtrée en la cour des aides de Paris, le 11 mars; en celle de Dijon, le 1 avril; en celle de Rouen, le 28 avril ſuivant. Elle contient 27 articles; & l'on a imprimé à la ſuite le tarif des droits des officiers, & celui des ſalaires des huiſſiers employés au recouvrement des droits & des impoſitions.

On la trouve dans le Recueil chronologique de M. Jouſſe, dans le Code des tailles, & dans le Code des gabelles.

Cette déclaration eſt pour les ſiéges du reſſort des cours des aides, ce que l'ordonnance de 1667 eſt pour les tribunaux ordinaires.

Nous en parlerons encore à l'article *Grenier à ſel*, où nous rapporterons pluſieurs autres réglemens communs à ces ſiéges & à ceux des élections.

2. Pluſieurs autres réglemens poſtérieurs ont réglé la forme de procéder dans pluſieurs matieres.

Une déclaration du 30 janvier 1717 a réglé les procédures à tenir par les officiers

des élections, ſur le fait des aides : elle eſt rapportée dans le Code des tailles.

Un arrêt du conſeil, du 20 juillet 1723, a fait défenſes aux officiers des élections de Normandie, d'admettre la preuve teſtimoniale des faits tendans à détruire les ſoumiſſions, qui ſeront faites par les bouilleurs & marchands d'eau-de-vie, pour le rapport des certificats d'arrivée & de décharge deſdites eaux-de-vie à leur deſtination, à peine de répondre des dommages intérêts du fermier.

La déclaration du 25 mars 1732 a réglé la procédure à tenir dans les inſcriptions de faux formées contre les procès-verbaux des commis. Elle a été interprétée par une autre déclaration du 8 ſeptembre 1736.

Un arrêt de la cour des aides de Paris du janvier 1782, a jugé qu'un officier honoraire n'a pas qualité ſuffiſante pour recevoir l'affirmation des commis ſur leurs procès-verbaux.

La déclaration du 23 avril 1778 a réglé la forme de procéder en matiere de tailles ; nous l'avons rapportée en entier, au mot *Aſſiette de la taille*, § IX, *tom. 2, pag. 431.*

3. Lorſqu'il n'y a pas de réglement particulier à la matiere, & que les réglemens généraux ſont muets, on a coutume d'adopter la procédure uſitée au parlement & aux ſiéges ordinaires : voyez un arrêt de la cour des aides du 12 mars 1781, au Code des tailles, *tom. 5, pag. 554.*

4. En général, les appointemens ont été défendus de tout temps aux élections. Les élus doivent juger ſommairement à l'audience ou ſur délibéré, ſans épices ni vacations : *Art. 13 & 14* de la déclaration de 1688.

Les délibérés doivent être jugés dans les trois jours, & prononcés à l'audience ſuivante : Arrêts des 14 décembre 1683, 3 juillet 1678, *art. 20*, 27 mars 1700, 22 février 1706, *art 5.*

Un arrêt du conſeil du 5 janvier 1714 a enjoint aux élus de Montreuil-Bellai, & à ceux des autres villes du royaume, de ſe conformer aux diſpoſitions de la déclaration de 1688, concernant les appointemens.

L'exécution de cet arrêt & de la déclaration a été ordonnée par autre arrêt du conſeil du 20 mars 1725, lequel, en caſſant une ſentence des élus de Mortain, du 3 février précédent, leur fait défenſes de ſe taxer aucuns droits d'épices & vacations dans les cauſes concernant les droits d'aides, & contraventions à iceux, excepté les cas portés par ladite déclaration.

Par arrêt rendu au rapport de M. de Gomont, le 19 décembre 1716, la cour des aides a défendu aux officiers de l'élection des ſables de Tours, de ſe taxer ni recevoir des épices, ſur les ſentences, où le ſubſtitut du procureur-général ſera ſeul partie.

Par arrêt rendu en forme de réglement, le 26 mai 1723, la même cour a fait défenſe aux officiers des élections d'appointer ſur les conteſtations concernant la ferme du tabac, & condamne les élus de la Rochelle à reſtituer les épices.

Cependant il eſt des cas auxquels il eſt permis d'appointer en fait de taille, comme s'il s'agit de nobleſſe & qu'elle ſoit conteſtée : Article 12 de la déclaration de 1688 ; Edit du mois de novembre 1689.

5. Il ne faut pas confondre les épices avec les frais. Quoiqu'il n'y ait de partie que le procureur du roi, les juges ſont payés, lorſqu'ils vont en commiſſion hors le lieu où le ſiége eſt établi, parce qu'il eſt juſte qu'ils ſoient indemniſés. Dans ce cas ils ſont payés par le domaine. Le tarif joint à la déclaration de 1688, fixe leurs droits dans ce cas.

6. Un arrêt de la cour des aides, rendu conformément aux concluſions de M. Bellanger, avocat-général, a fait défenſes aux officiers de l'élection de Paris de rendre aucun juge ment portant réglement, ſous les peines portées par les ordonnances.

Il a été fait de ſemblables défenſes aux élus d'Amiens, par arrêt de la même cour, du 1 février 1735.

Ces défenſes ſont communes à tous les ſiéges ; qui cependant peuvent faire des réglemens, pour n'avoir effet & n'être publiés que ſous le bon plaiſir des cours, & lorſqu'ils auront été homologués par elles.

7. Toutes les cauſes dans leſquelles il s'agit d'amendes & de confiſcation, &

généralement toutes celles, où les communautés & le roi ont intérêt, doivent être communiquées aux procureurs du roi; il eſt fait défenſes aux officiers des élections de rendre aucune ſentence, dans ces cas, ſans concluſions du miniſtere public.

Il doit être fait mention ſommaire de ces concluſions dans les jugemens. Quant aux requiſitoires, il eſt de regle qu'ils y ſoient tranſcrits en entier : voyez à ce ſujet un arrêt de la cour des aides, du 22 août 1783.

8. Par arrêt du 21 juin 1663, portant enregiſtrement de la déclaration du 12 février de la même année, la cour des aides avoit enjoint aux élus de motiver les ſentences portant décharge de nomination à la collecte. Un arrêt du conſeil, du 9 mars 1728, leur a impoſé la même obligation dans le cas où ils prononcent la nullité d'un procès-verbal des commis, & la cour a adopté la même juriſprudence, par arrêts du 31 décembre 1762 & autres. Cette obligation a été rendue générale par arrêt de la cour du 29 août 1783, qui ordonne qu'à l'avenir les officiers de ſon reſſort ſeront tenus de motiver toutes leurs ſentences.

9. Les ſentences rendues dans les élections doivent être ſignées par les juges qui ont aſſiſté au jugement, afin qu'on puiſſe s'aſſurer ſi leſdites ſentences & jugemens ont été rendus par le nombre de juges requis par les réglemens; lequel ne peut pas être moindre que de trois juges, pour les jugemens ſuſceptibles d'appel. Voyez les arrêts rendus par la cour des aides, les 14 décembre 1683, 15 février 1729, celui du 5 ſeptembre 1739, contre les élus d'Iſſoudun, & un arrêt du conſeil du 27 mars 1731.

10. L'article 64 de l'édit du mois d'avril 1634 porte que les ſentences des élections ſeront exécutées dans le territoire de quelque juriſdiction du royaume que ce ſoit, ſans viſa ni pareatis. L'ordonnance de 1667 ne déroge point à cette diſpoſition, puiſqu'en général elle eſt étrangere aux juges des élections & autres juges des impôts.

11. Les officiers des élections, ainſi que ceux des autres ſiéges du reſſort de la cour des aides, doivent liquider & remplir dans leurs ſentences les ſommes auxquelles ſe montent les dépens par eux adjugés, ſans pouvoir laiſſer la ſomme en blanc : Arrêt de la cour du 10 juillet 1716.

§ IV. *Du régime intérieur des élections, & de la police propre à ces ſiéges.*

1. Quantité de réglemens qu'on trouve au Code des tailles, ont déterminé l'exercice des fonctions de tous & de chacun des officiers en particulier. Ces réglemens ſont ou généraux & communs à tous les ſiéges, ou propres à quelques ſiéges en particulier. Voyez le ſixieme volume du Code des tailles, au mot *Expédition des affaires.*

2. Ces officiers ne peuvent rendre aucun jugement qu'à l'audience ou à la chambre du conſeil. Ils doivent y aſſiſter en robe & en bonnet quarré, ainſi qu'à toutes les autres fonctions de leurs offices : voyez le mot *Habits* dans le même volume.

3. Les loix regiſtrées en la cour des aides, ainſi que ſes arrêts & réglemens, ſont envoyés par M. le procureur-général à ſes ſubſtituts, pour que ceux-ci en requierent auſſi-tôt la publication & l'enregiſtrement aux ſiéges, & ſans pouvoir y apporter aucun délai, ſous aucun prétexte. Le procureur du roi peut garder les imprimés des loix, mais le greffier doit les écrire en entier ſur le regiſtre à ce deſtiné. Voyez le mot *Edit*, *ibid.*

4. Le préſident peut expédier ſeul les appointemens ſur requêtes, ſur informations, ſur interrogatoires, tant au civil qu'au criminel.

Il a droit de répondre toutes requêtes qui ne ſont pas ſujettes à communication. Celles qui y ſont ſujettes, doivent être rapportées au bureau.

Il peut donner ſeul les permiſſions d'informer, procéder aux informations, décerner les décrets, faire les interrogatoires, rendre les jugemens à l'extraordinaire & les jugemens préparatoires,

procéder aux récolemens & confrontations, & généralement faire toute l'inſtruction & le rapport des procès, & rendre toutes les ordonnances qui peuvent, en matiere criminelle, être rendues par le lieutenant criminel ſeul, dont les fonctions ſont attribuées aux préſidens des élections. Voyez la déclaration du 11 janvier 1736, & celle du 16 octobre 1743.

C'eſt au préſident à faire le rôle des audiences, à recueillir les voix, à prononcer, à arrêter le plumitif, à porter la parole à la tête du corps.

En ſon abſence, ſes fonctions paſſent au lieutenant ou au plus ancien officier, ſelon l'ordre de la réception.

5. Le procureur du roi a droit d'aſſiſter au département des tailles, avec voix délibérative, d'aſſiſter à toutes viſites & deſcentes auxquelles les communautés ont intérêt.

Il doit recevoir les plaintes de toute ſorte, & pourſuivre la réparation de tout délit, ſans contraindre les plaignans à ſe rendre parties civiles.

Nous avons vu § III, *n°* 7, ſes fonctions par rapport aux concluſions.

6. Lorſque le partage des épices & vacations n'eſt pas réglé par une loi particuliere au ſiége, ou générale, il faut ſuivre l'uſage du ſiége.

7. Tous les regiſtres du greffe doivent être cotés & paraphés par le préſident.

Le greffier doit délivrer, ſans frais, au procureur du roi toutes ſentences & piéces ſervant à l'inſtruction des procès auxquels le roi, le fermier ou le public ont intérêt.

Il ne peut pas contraindre les procureurs à lever les actes & ſentences; mais auſſi ceux-ci ne peuvent pas en faire uſage s'ils ne les ont pas levés.

Il n'a point d'action pour ſes expéditions, quand même il offriroit de prouver qu'elles lui ont été demandées.

Il ne peut délivrer aucune ſentence, avant qu'elle ſoit inſcrite ſur le plumitif, viſée & arrêtée par le préſident.

L'édit du mois d'avril 1686, & la Déclaration de février 1687, portent réglement ſur les frais des expéditions du greffe, déterminent leur forme, reglent le nombre des lignes à la page, & des ſyllabes à la ligne.

C'eſt au greffier à recevoir les épices & vacations des officiers, même du procureur du roi, qui ne peuvent les recevoir eux-mêmes, & pour leſquelles ils ne peuvent décerner exécutoires. Ils n'ont pas d'autre parti à prendre, en ce cas, que de ſe pourvoir par action en la cour: Arrêt du 23 avril 1704.

§ V. *Des réceptions, inſtallations & priviléges des officiers des élections.*

1. Le titre de conſeillers du roi a été donné aux élus par un édit du mois de juillet 1578.

Leurs priviléges, tantôt étendus, tantôt limités, ſelon les beſoins d'argent & les demandes de finances, ſont aujourd'hui bornés à l'exemption de taille perſonnelle, de corvée, de certaines charges publiques, de la milice pour leurs enfans & du logement de gens de guerre. Voyez le Code des tailles, *tom. 3, pag. 684*, l'article 3 de l'édit de juillet 1766, & l'arrêt du conſeil du 20 décembre 1770.

Ils ne jouiſſent d'aucune exemption, relativement aux droits d'aides, pas même pour le vin de leur cru. Voyez l'arrêt du 23 juin 1739. Ceux à qui cette faveur eſt conſervée par le fait, ne l'ont qu'à titre de gratification.

Quoique pluſieurs aient racheté le droit de prêt & l'annuel, en vertu de l'édit du mois de février 1745, ils n'en ſont pas moins aſſujétis au centiéme denier établi par l'édit du mois de février 1771.

2. Le droit de committimus a été accordé particuliérement aux officiers de l'élection de Paris par l'ordonnance de 1669, & par une déclaration de l'année 1732.

Une déclaration du 22 ſeptembre 1627 a accordé le même droit aux officiers de toutes les élections; elle a été confirmée par édit de décembre 1632, & par édit du mois de mai 1635. Nous connoiſſons quelques exemples récens de l'exercice actuel de ce privilége, fondé ſans doute ſur ce qu'il ne ſeroit pas prudent de laiſſer juger les cauſes perſonnelles aux élus par les

juges ordinaires, ſouvent ſeigneuriaux, & comme tels, non exempts de taille.

3. Les officiers des élections ſont reçus aux cours des aides & y prêtent ſerment, après information de vie & mœurs, & après examen.

Ils prêtent auſſi ſerment au bureau des finances de leur généralité, mais ſans examen & ſans information. Un arrêt du conſeil du 4 avril 1773 a fixé ce qu'ils doivent payer pour leur réception au bureau des finances.

Il a exiſté autrefois, beaucoup plus qu'aujourd'hui, des relations entre les tréſoriers de France, & les officiers des élections. C'eſt par ſuite de ces relations, qu'un arrêt du conſeil du 9 juillet 1715, rendu entre les tréſoriers de France au bureau des finances de Paris, & le préſident en l'élection de Pontoiſe, a ordonné entr'autres choſes que, lorſque les tréſoriers de France iront en chevauchées, tant à Pontoiſe, que dans les autres élections de la généralité de Paris, les préſidens & les officiers des élections ſeront tenus, ſous peine d'interdiction, de ſe rendre près d'eux, pour répondre à ce qu'ils auront à leur propoſer en conſéquence des ordres du roi.

Voyez, au ſujet des prétentions des tréſoriers de France ſur les élus, un arrêt de la cour des aides de Paris du 9 avril 1782, rendu ſur les concluſions de M. Clément de Barville, au Code des Tailles.

4. Les offices dans les élections furent dans l'origine déclarés incompatibles avec tous offices de judicature royaux & autres: Article 3 de l'ordonnance du 30 juin 1517. La compatibilité fut accordée par un édit burſal du mois de décembre 1644.

On eſt revenu au principe qui ne permet pas la réunion de deux offices; mais il y a des exemples de lettres de diſpenſe d'incompatibilité obtenues même pour des offices de notaires royaux.

5. Pluſieurs réglemens ont accordé rang & ſéance aux officiers des élections, immédiatement après les officiers des bailliages, avant tous juges ſeigneuriaux, tous avocats, docteurs, officiers municipaux, officiers des eaux & forêts. Mais pluſieurs de ces derniers invoquent des arrêts contraires. Voyez le mot *Préſéance*, au ſixieme volume du Code des Tailles.

ÉLECTION EN MATIERE BÉNÉFICIALE.

Voyez 1° *Bénéfice*; 2° *Choſes*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : *bénéfices électifs ſe diſtinguent en* électifs-collatifs & électifs-confirmatifs : différentes formes d'élection : *l'élu doit être* capable au moment de ſon élection.

§ II. Formalités communes *à toutes les* élections ſolemnelles.

§ III. Formalités particulieres *de l'*élection par ſcrutin.

§ IV. *Les bénéfices électifs ſont-ils* ſujets *au* dévolut, *à la* dévolution, *aux différentes eſpeces d'*expectatives *à la* prévention *& à la* réſignation ?

§ I. *Définition: bénéfices électifs ſe diſtinguent en électifs-collatifs & électifs-confirmatifs. Différentes formes d'élection. L'élu doit être capable au moment de ſon élection.*

1. En matiere eccléſiaſtique, l'*élection* eſt le choix que fait un corps d'une perſonne capable pour remplir quelque dignité ou bénéfice eccléſiaſtique.

2. Les bénéfices auxquels il eſt ainſi pourvu, s'appellent bénéfices *électifs*.

On en diſtingue de deux eſpeces: 1° les *électifs-collatifs*, lorſque le corps qui fait l'élection confere par lui-même la plénitude du titre ſans aucun recours au ſupé-

rieur, *eligendo confert*; 2°. les *électifs-confirmatifs*, lorſque l'élection a beſoin, pour avoir ſon exécution, d'être confirmée par le ſupérieur qui examine ſi elle a été régulièrement faite.

L'élection au bénéfice électif-confirmatif ne donne pas un titre actuellement ſuſceptible d'exécution; cette exécution ne peut avoir lieu qu'au moyen de la confirmation du ſupérieur auquel on fait part de l'élection. Quelques canoniſtes aſſimilent alors l'élection à la préſentation, & la confirmation à l'élection. Mais il y a cette différence, que la préſentation donne ſeulement l'eſpérance au titre, qui ſera accordé par la collation. L'élection, au contraire, donne le titre, mais d'une maniere conditionnelle, au cas qu'elle ſoit confirmée par le ſupérieur. La collation faite ſur la préſentation donne le titre à celui qui n'en avoit pas encore. La confirmation de l'élection aſſure l'exécution d'un titre déja ſubſiſtant, parce qu'elle eſt la condition ſous laquelle le titre avoit été donné.

3. Il y a dans le royaume un grand nombre de chapitres & de communautés qui ont droit, lorſqu'une dignité, une prébende, ou un autre bénéfice de leur dépendance, vient à vaquer, d'élire un ſujet pour le remplir. Le ſujet élu doit ſe préſenter à l'évêque ou à un autre ſupérieur pour en obtenir des proviſions ou l'inſtitution. L'élection, en ce cas, n'eſt autre choſe qu'une préſentation. L'acte du ſupérieur n'eſt pas une ſimple confirmation comme dans le cas des bénéfices électifs-confirmatifs, mais une véritable collation, & les électeurs ne doivent être conſidérés que comme de ſimples patrons, ces ſortes de bénéfices étant à la préſentation du corps qui choiſit le ſujet. Voyez ce que nous dirons au mot *Préſentation*.

4. Les bénéfices électifs-confirmatifs ſont les ſeuls auxquels dans l'uſage, on donne proprement le nom d'électifs. Suivant cet uſage la véritable élection eſt le choix que fait un corps d'une perſonne capable pour remplir le bénéfice, ſous la condition que le ſupérieur confirmera ſon choix. La différence entre le bénéfice vraiment électif & les autres bénéfices à la nomination d'un corps, conſiſte donc en ce que le choix fait par le corps a beſoin d'être confirmé par le ſupérieur; au lieu que les bénéfices qu'on nomme électifs-collatifs ſont à la pleine collation du corps qui choiſit.

5. Le chapitre *quia propter*, qui eſt le 42 au titre 6 du livre premier des Décretales *de elect. & elect. poteſt*, contient les regles qui concernent les élections; il eſt tiré du quatrieme Concile de Latran tenu en l'année 1215.

Ce chapitre admet trois formes d'élection: par ſcrutin, par compromis, & par inſpiration.

1°. Par ſcrutin: voyez le § III.

2°. Par compromis: c'eſt lorſque le corps, auquel appartient l'élection, choiſit dans ſes membres ou au dehors, une ou pluſieurs perſonnes auxquelles il laiſſe le choix du ſujet. Il faut réunir le vœu du plus grand nombre de compromiſſaires, s'il y en a pluſieurs, pour être canoniquement élu.

3°. Par inſpiration: c'eſt lorſque, ſans aucune convention préalable, tous les électeurs ſe réuniſſent, *nemine reclamante*, pour nommer la même perſonne.

L'élection par inſpiration eſt le ſigne le moins équivoque d'une vocation canonique: mais elle eſt bien rare. La moindre diſcuſſion précédente, ou la moindre contradiction empêche qu'une élection ſoit cenſée avoir été faite par inſpiration. Une rumeur tumultueuſe que la brigue exciteroit pour tenir lieu d'inſpiration, donneroit encore moins à l'élection qu'elle auroit procurée, le caractere d'élection inſpirée.

Le préambule du chapitre *quia propter* expoſe qu'on inventoit différentes formes d'élections; qu'il en réſultoit de grands inconvéniens pour les égliſes veuves, *eccleſiis viduatis*. En conſéquence, il regle qu'on ſera obligé de procéder à l'élection de l'une des trois manieres qui y ſont énoncées, par ſcrutin, compromis ou inſpiration, & que toute autre élection ſera nulle: *aliter electio facta non valeat*. Rapprochant le préambule du diſpoſitif qui fait encore mention des égliſes veuves, en parlant de l'élection par compromis, on en a conclu que les trois formes d'élection étoient reſtraintes aux bénéfices dont la vacance rend les égliſes veuves; & que

pour les autres bénéfices dont la vacance ne rend pas les égliſes veuves, on peut procéder à l'élection ſuivant l'uſage des lieux, ſans être tenu d'obſerver les ſolemnités du chapitre *quia propter*.

6. On voit par-là qu'il faut diſtinguer deux claſſes de bénéfices électifs-confirmatifs.

Dans la premiere claſſe, il faut mettre les dignités dont la vacance rend l'égliſe veuve, & pour l'élection deſquelles on obſerve les formalités du chapitre *quia propter*. C'eſt à cette premiere claſſe de bénéfices électifs-confirmatifs, que convient le mot de bénéfice VRAIMENT ÉLECTIF. *VERÈ ELECTIVIS, videlicet in quorum electionibus formâ capituli* quia propter *ſervari, & confirmationes electionum hujuſmodi ſolemniter peti conſueverunt*, dit le Concordat, *tit. 3*, en parlant des monaſteres & prieurés conventuels, dont la nomination eſt accordée au roi.

Dans la ſeconde claſſe, il faut mettre les bénéfices électifs-confirmatifs, pour l'élection deſquels on n'eſt pas tenu d'obſerver les formalités du chapitre *quia propter*, parce que leur vacance ne rend pas l'égliſe veuve.

Si l'on examine attentivement la maniere dont les chapitres & les communautés pourvoient aux bénéfices dont la vacance ne rend pas leur égliſe veuve, on ſe convaincra le plus ſouvent, que la nature du bénéfice dont il s'agit, n'eſt pas d'être électif-confirmatif: que ſa nature eſt d'être à la préſentation du corps; que ce qu'on appelle élection eſt une véritable préſentation; que ce qu'on appelle confirmation eſt une véritable proviſion; ou bien, que ſi le ſupérieur participe à la nomination, ce n'eſt pas en qualité de ſupérieur, mais en qualité de membre du corps qui élit.

La diſtinction des deux eſpeces de bénéfices électifs-confirmatifs eſt extrêmement importante pour faire une juſte application des différens arrêts rendus en cette matiere. On en cite qui ont déclaré valables des élections dans leſquelles on n'avoit pas obſervé les formalités du chapitre *quia propter* entiérement; & quelques Auteurs en ont conclu que l'uſage pouvoit déroger aux diſpoſitions du chapitre *quia propter*. Mais ces arrêts ont été rendus pour des bénéfices qui n'étoient pas vraiment & proprement électifs-confirmatifs, ſoit parce qu'ils étoient électifs-collatifs, le corps ayant la pleine collation, ſoit parce qu'ils étoient à la préſentation & non pas à la collation du corps (ce qui eſt bien différent); ſoit enfin parce que leur vacance ne rendant pas l'égliſe veuve, ils n'étoient pas VRAIMENT électifs-confirmatifs, & il n'y avoit pas d'obligation d'obſerver les formalités du chapitre *quia propter*. Le ſeul qu'on pourroit objecter, eſt celui qui a été rendu le 17 décembre 1668, en faveur du ſieur Cloquet, mais on verra ci-après *n°* 8, que ſa déciſion ne doit pas tirer à conſéquence.

7. Les bénéfices dont la vacance rend l'égliſe veuve, ſont ceux dont le titulaire eſt, par ſa place, le chef de l'égliſe; parce que l'égliſe devient veuve en perdant ſon chef, qui en eſt conſidéré comme l'époux; tels ſont l'évêque, l'abbé, le prieur conventuel, la premiere dignité d'une ſimple collégiale.

Nous avons en France peu de bénéfices dont l'élection ſoit ſujete aux formalités du chapitre *quia propter*.

Les évêchés ſont à la nomination du roi.

Les abbayes & les prieurés conventuels, pour l'élection deſquels on ſuivoit les formalités du chapitre *quia propter*, ſont auſſi à la nomination du roi, ſuivant le titre 3 du Concordat.

L'article 3 de l'ordonnance de Blois conſerve le droit d'élection aux abbayes chefs d'ordre, & aux quatre premieres filles de Citeaux. Il y a encore quelques autres exceptions. On ſuit pour ces bénéfices les formalités du chapitre *quia propter*.

8. On eſt obligé de ſuivre les formalités du même chapitre pour l'élection à la premiere dignité d'une collégiale, parce que la mort du premier dignitaire prive l'égliſe de ſon chef.

Il faut les ſuivre, dit Lacombe, Juriſprudence canonique, au mot *Election*, *n°* 10, « pour la premiere dignité de chaque collégiale, qui en eſt ſeul le chef, & qui ne reconnoît perſonne dans cette égliſe au-deſſus de lui ».

M. l'avocat-général Séguier invoquoit le même principe, dans la cauſe dont il ſera rendu compte ci-après, en ces termes : « les premieres dignités des égliſes cathédrales ſont électives de droit commun ; .... la vacance de cette premiere dignité rend l'égliſe veuve, parce qu'elle n'a d'autre chef que celui qui y poſſede la premiere dignité.... Ce principe poſé, c'eſt le cas de l'application du chapitre *quia propter* ».

Durand de Maillane, dans ſon dictionnaire de droit canonique, eſt d'avis, au mot *Election*, § IV, d'après l'auteur des additions ſur Bouchel, qu'il n'y a que l'évêque & l'abbé chargés de la conduite de leur troupeau, qui ſoient les véritables époux de leurs égliſes ; que le premier dignitaire d'un chapitre de collégiale n'eſt qu'imparfaitement l'époux de ſon égliſe : *Eccleſia collegiata dicitur quaſi viduata* : qu'ainſi on n'eſt pas obligé d'obſerver dans ſon élection les formalités du chapitre *quia propter*. Il invoque à l'appui de cette déciſion l'arrêt rendu le 17 décembre 1668, en faveur du ſieur Cloquet ; lequel a confirmé l'élection faite de cet eccléſiaſtique à la grande prévôté du chapitre de Montfaucon en Argonne, & qui en étoit la premiere dignité, quoiqu'on n'y eût pas obſervé les formalités du chapitre *quia propter*.

Le ſieur Cloquet qui avoit avancé la propoſition donnée pour motif à l'arrêt, ſoutenoit auſſi qu'il y avoit eu en 1647, une élection faite abſolument dans la même forme que la ſienne, en faveur du ſieur Roton, laquelle avoit été confirmée par arrêt. Il eſt donc incertain de ſavoir, ſi l'arrêt de 1668 a décidé que l'élection à la premiere dignité des ſimples collégiales n'étoit pas ſujete aux formalités du chapitre *quia propter*, ou s'il a décidé qu'un uſage local pouvoit déroger aux diſpoſitions du même chapitre, comme l'ont ſoutenu d'autres auteurs. Cette incertitude s'augmente quand on voit au journal des audiences, que le ſieur Cloquet mettoit au nombre de ſes moyens ſon mérite perſonnel, & que l'arrêt fut rendu contre les concluſions de M. l'avocat-général Bignon.

Dans cette incertitude, il faut recourir aux principes, & ſoutenir les deux theſes contraires aux deux motifs qu'on donne à l'arrêt. 1° La premiere dignité des égliſes collégiales rend l'égliſe véritablement veuve, en la privant de ſon chef ; ainſi ſon élection eſt ſujette aux formalités du chapitre *quia propter*, comme l'établit M. Piales, dans ſon traité De l'expectative des gradués, *tom.* 2, *chap.* 3. 2° Ce chapitre contenant une loi générale, il n'y auroit qu'un uſage général qui pourroit déroger aux diſpoſitions qu'il contient ; un uſage purement local n'eſt pas une abrogation ſuffiſante de la loi : c'eſt un abus qu'il faut réformer au lieu de l'autoriſer. Nous croyons donc que l'élection à une premiere dignité de collégiale, dans laquelle on a négligé d'obſerver les formalités du chapitre *quia propter*, doit être déclarée nulle.

On n'eſt pas obligé de ſuivre les mêmes formalités dans l'élection à la premiere dignité d'une cathédrale, parce que le chapitre de la cathédrale reconnoiſſant pour chef ſon évêque, la mort du premier dignitaire ne prive pas l'égliſe de ſon chef.

9. Eſt-on obligé, à peine de nullité de l'élection, d'obſerver les ſolemnités du chapitre *quia propter* dans l'élection aux bénéfices dont la vacance ne rend pas l'égliſe veuve, lorſque ces formalités doivent y être obſervées en vertu de l'uſage, ou d'un ſtatut particulier ?

Dumoulin décide dans ces deux cas, que l'omiſſion des formalités du chapitre *quia propter* ne rend pas l'élection nulle. *Si dignitas non ſit talis per quam ſit* viduata *eccleſia, & licet ex ſpeciali ſtatuto, ex conſuetudine, debeat in hujus electione ſervari forma capituli* quia propter, *non propterea cenſetur proprie dignitas electiva, & ſi forma omittatur non propterea ſit electio nulla*, De infirmis reſignantibus, num. 5 & 6.

Il nous ſemble, qu'il faut diſtinguer ſi l'on veut aſſujétir l'élection aux formalités du chapitre *quia propter* en vertu de l'uſage obſervé juſqu'alors, ou bien en vertu d'un ſtatut particulier.

Si c'eſt en vertu de l'uſage obſervé juſqu'alors, nous penſons avec Dumoulin, que leur omiſſion ne rend pas l'élection nulle.

Si c'eſt en vertu d'un ſtatut particulier, nous penſons avec Van-Eſpen, que, ſi l'obligation de ſuivre les formalités du chapitre *quia propter*, eſt impoſée par le titre

de

de la fondation, on ne peut pas s'en écarter, parce qu'on ne peut pas déroger au titre de la fondation, & que le défaut de leur obſervation entraînera la nullité de l'élection. *Si tamen in limine fundationis cautum ſit in electione ad eam dignitatem eſſe ſervandam formam in citato capitulo* (quia propter) *præſcriptam, crederem electionem factam contra tenorem fundationis ut nullam fore declarandam.*

Nous ajouterons que ſi c'eſt en vertu d'un ſtatut poſtérieur à l'acte de fondation, qui ſoit réguliérement dreſſé, il faut encore, à peine de nullité de l'élection, obſerver les formalités du chapitre *quia propter*, parce que dans ce cas le ſtatut fait la loi du chapitre.

10. L'élu doit être capable, au moment de ſon élection à un bénéfice, ſoit électif-collatif, ſoit électif-confirmatif. On n'en a jamais douté pour les bénéfices électifs-collatifs, parce que l'élection eſt la collation même.

Quant aux bénéfices électifs-confirmatifs, on a prétendu qu'il ſuffiſoit à l'élu d'être capable au moment de la confirmation, quoiqu'il ne le fût pas au moment de l'élection. Cette prétention n'eſt pas fondée. Quoique l'élu ne puiſſe pas mettre ſon titre à exécution au moment de l'élection, il l'acquiert dès-lors, & par-là même, il doit avoir, au moment de ſon élection, toute la capacité néceſſaire pour remplir le bénéfice. *Eligant..... idoneum ſecundum canonicas ſanctiones*, eſt-il dit dans la pragmatique ſanction, au titre *de electionibus*, § *deinde*.

S'agit-il, par exemple, des grades néceſſaires pour être nommé à une premiere dignité ? L'élu doit avoir ſes grades, non-ſeulement avant la confirmation, mais encore avant l'élection. Les grades qu'il obtiendroit dans l'intervalle de l'élection à la confirmation ne peuvent lui être d'aucune utilité pour le bénéfice auquel il étoit élu auparavant. Ainſi jugé dans l'eſpece rapportée au nombre 11.

Lorſque les électeurs ont deſſein de choiſir pour un bénéfice électif-confirmatif un ſujet qui auroit beſoin d'une diſpenſe pour être valablement élu, au lieu de l'élire, ils le *poſtulent* ; c'eſt-à-dire, ils demandent au ſupérieur qu'il le nomme en le diſpenſant de ſon incapacité : voyez *Poſtulation*.

11. Le chapitre de l'égliſe collégiale de Saint-Germain de la Chatre eſt compoſé d'un chef, appelé prieur, & de douze chanoines, dont quatre jouiſſent ſeulement d'une ſemi-prébende.

Le prieur étant mort le 30 mars 1777, le chapitre s'aſſembla le 14 avril ſuivant, pour arrêter le jour de l'élection du nouveau prieur. Elle fut fixée au mercredi ſuivant. Trois chanoines y formerent oppoſition, parce que le ſieur Coulmain, prêtre, chanoine ſemi-prébendé, étoit alors à Paris à la ſuite d'un procès. L'aſſemblée ſe tint au jour indiqué, & le ſieur Parnajon fut nommé.

Le ſieur Coulmain, chanoine abſent, arriva peu de jours après l'élection, & joignit ſes proteſtations à celle de ſes confreres. Ils interjeterent appel comme d'abus, & de l'élection & de la confirmation qui en avoit été faite par M. l'archevêque de Bourges, le 21 juillet ſuivant, & propoſerent deux moyens d'abus. 1° Le ſieur Coulmain étoit abſent. 2° Le ſieur Parnajon, dans le temps de ſon élection, n'avoit aucun degré, ſoit en théologie, ſoit en droit canonique.

Le ſieur Parnajon répondoit au premier moyen, qu'il n'étoit pas néceſſaire d'appeler à l'election les chanoines ſemi-prébendés ; au ſecond moyen, qu'il avoit obtenu le grade de bachelier en droit avant la confirmation de ſon élection.

« On prétend, diſoit, dans cette cauſe, M. l'avocat-général Séguier, que dans le chapitre de Chatre, les chanoines ſemi-prébendés n'ont pas entrée au chapitre pour les élections. Ce point de fait ſoutenu d'un côté & conteſté de l'autre, ne nous a pas paru aſſez clairement établi ; ..... nous n'en avons pas beſoin pour déterminer la déciſion que la cour va prononcer ; il ſuffit de diſcuter la capacité de celui qui a été élu. Qu'importe tout ce que l'on peut dire ſur le droit des vocaux, ſur la validité de l'aſſemblée, ſi le ſieur Parnajon n'avoit pas, au moment de l'élection, les qualités requiſes par les Ordonnances pour être élu valablement ».

« L'édit de 1606 décide la queſtion en termes formels. Voici comme il s'exprime *art. 31* : « nul ne pourra à l'avenir être pourvu des dignités des égliſes cathédrales, ni des premieres dignités des égliſes

collégiales, s'il n'eſt gradué en la faculté de théologie ou de droit canon, à peine de nullité des proviſions ».

« Le ſieur Parnajon élu par le chapitre n'étoit pas gradué lorſqu'il a été élu. Doit-on regarder cette élection comme nulle par le défaut de grades obtenus, ſoit en la faculté de théologie, ſoit en droit canon ? C'eſt à ce ſeul point que ſe réduit toute la difficulté ».

« On pourroit peut-être ſoutenir avec le ſieur Parnajon, que la loi ne parlant que de la nullité des proviſions, l'élection n'étoit pas nulle, parce que l'élu n'étoit pas gradué au moment de l'élection. Il a pris le grade de bachelier dans l'intervalle de l'élection à la confirmation ; & comme c'eſt la confirmation de l'évêque qui fait les proviſions, les proviſions ne ſont pas nulles puiſqu'il étoit gradué, lorſque ces proviſions lui ont été accordées ».

« Mais cette diſtinction s'évanouit, en examinant au fond ce que c'eſt qu'une dignité élective-confirmative. Me Camus, pour ſa partie, vous a fort bien obſervé que lorſqu'une dignité eſt élective-confirmative, il ſe fait deux actes ſucceſſifs : l'élection, & la confirmation à l'élection. Le chapitre élit ; l'évêque confirme le choix du chapitre. Celui qui eſt nommé tient ſon droit de l'élection, & l'évêque ne fait qu'approuver l'élection qui a été faite. Les proviſions ſont toujours relatives à l'élection, & par conſéquent c'eſt réellement l'élection qui forme la proviſion ».

« ..... En vain voudroit-on faire enviſager l'élection du chapitre comme une ſimple préſentation, & la confirmation de l'évêque comme une véritable collation. La différence eſt ſenſible entre l'élection & la préſentation. L'élection eſt la nomination d'une perſonne capable faite ſuivant les formes preſcrites par les canons pour remplir une dignité. La préſentation, au contraire, eſt la nomination d'un ſujet pour être inſtitué & pourvu par le collateur. Ainſi l'élection donne un titulaire qui doit être confirmé par l'évêque. La préſentation ne fait qu'indiquer celui auquel l'évêque pourra conférer. Le préſenté n'a que *jus ad rem* ; l'élu a *jus in re*. De cette différence il réſulte, que le grade que le ſieur Parnajon a obtenu poſtérieurement à ſon élection, eſt un grade qui ne peut valider une élection qui l'a nommé dans un moment où il n'avoit pas la qualité requiſe ; autrement il s'enſuivroit qu'il ne tiendroit ſa nomination que de l'évêque ſeul, puiſque le chapitre ne pouvoit pas l'élire, attendu le défaut de qualité requiſe. Ce ne ſeroit plus un acte de confirmation ; ce ſeroit une collation pure & ſimple que l'évêque auroit faite ſans la participation du chapitre ».

« En un mot, l'évêque n'a point eu intention de conférer, il a voulu confirmer une élection. Cette élection eſt nulle, parce que l'élu n'avoit pas la capacité requiſe. Il eſt donc indiſpenſable de déclarer l'élection nulle & abuſive, ſauf à procéder à une nouvelle élection..... ».

Par arrêt du 19 décembre 1777, conforme aux concluſions, « La cour dit qu'il y a abus dans l'acte d'élection ; en conſéquence, déclare ledit acte d'élection du 16 avril dernier nul, autoriſe le chapitre de la Chatre à procéder à une nouvelle élection d'une perſonne de la qualité requiſe... à l'effet de laquelle élection il ſera tenu une aſſemblée dans les formes preſcrites par les ſaints Canons pour les élections ſolemnelles, à laquelle aſſemblée ſeront convoqués tous ceux qui ont droit de ſuffrage à ladite élection » : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 9.*

§ II. *Formalités communes à toutes les élections ſolemnelles.*

1. Il faut appeler à l'élection tous ceux qui ſont membres du corps auquel le droit d'élire appartient.

2. Lorſque l'élection appartient à un chapitre, il faut y appeler tous ceux qui le compoſent. Il n'eſt pas néceſſaire d'y appeler les autres bénéficiers de la même égliſe.

« Un ſeul capitulant, qui auroit dû être légitimement appelé, & qui ne l'auroit point été, pourroit faire déclarer nulle l'élection. Mais s'il conſentoit dans la ſuite, pour le bien de la paix, à l'élection qui a été faite, on ne pourroit point l'attaquer ſous prétexte de ce défaut de ſuffrage » : dit d'Héricourt, Loix eccléſiaſtiques, *part. 2, chap. 3, n° 5.*

Suivant la regle ordinaire, il n'y a que

les chanoines qui compoſent le chapitre. Ainſi, les bénéficiers qui ne ſont pas chanoines, ne ſont pas du nombre de ceux qu'il faut appeler pour faire les élections dont le droit appartient au chapitre en corps : *Van-Eſpen, jus eccleſ. part. 1, tit. 7, cap. 5, n. 3.*

Les dignitaires, quoique non prébendés, doivent être appelés aux élections, parce qu'ils ſont membres du chapitre, quoiqu'ils n'aſſiſtent pas aux chapitres ordinaires, où il s'agit de l'intérêt des prébendes.

3. Les chanoines qui ne ſont pas encore dans les Ordres ſacrés, ne ſont pas admis aux élections, parce qu'ils n'ont pas de voix au chapitre, ſuivant la Clémentine 2, *ut ii de ætate & qualitate*, dont la diſpoſition reçue dans le royaume, a été autoriſée par pluſieurs arrêts.

4. Lorſque l'élection appartient à une communauté religieuſe, on ne doit pas y appeler les novices ni les freres convers : les novices, parce qu'ils ne ſont pas encore membres de la communauté; les freres convers, parce qu'ils n'ont pas voix au chapitre, quoiqu'ils ſoient membres de la communauté.

Par exception à cette regle, les ſœurs converſes des cordelieres ont voix au chapitre pour l'élection des abbeſſes. Voyez *Convers, tom. 5, pag. 558.*

5. Avant de procéder à l'élection des abbayes qui ſont encore électives, il faut que la communauté obtienne le conſentement du roi pour pouvoir élire valablement. Le roi, en qualité de protecteur des ſaints Canons, peut nommer un commiſſaire pour aſſiſter à l'élection, afin d'empêcher les troubles & les brigues, & d'examiner ſi l'on obſerve dans l'élection ce qui eſt preſcrit par les ſaints Canons & les loix du royaume : *d'Héricourt, Loix eccléſ. part. 2, chap. 3, n° 3.*

6. Il faut appeler à l'élection tous ceux qui ont droit de ſuffrage, tant ceux qui ſont ſur le lieu que ceux qui ſont abſens.

Ceux qui ſont ſur le lieu, doivent être avertis en la maniere accoutumée, par écrit ou de vive voix.

Les abſens, dont on connoît la réſidence actuelle, doivent être prévenus par un exprès, ou par lettres, lorſqu'on peut le faire commodément; ſi l'on ignore où ils ſont, ou qu'on ne puiſſe pas commodément les prévenir, il ſuffit de les appeler, ſoit par un avertiſſement public donné dans l'égliſe ou en plein chapitre, ſoit par un avertiſſement particulier donné en la maiſon du bénéficier, ou au lieu de ſon bénéfice.

7. Quels ſont les abſens qu'on peut commodément prévenir de l'élection, afin qu'ils aient à s'y trouver, & qui pourroient ſe plaindre de n'avoir pas été nommément avertis.

Voici ce que porte le chapitre 35, *extra, de elect. & elect. poteſt.* Le pape Innocent III conſulté ſur l'élection de deux ſujets pour le même bénéfice, veut que ſi les deux élections ſont nulles, il ſoit procédé à une troiſieme : *Fratribus omnibus qui fuerint in provincia convocatis.* De-là l'on a conclu qu'il ſuffiſoit d'appeler ceux qui ſont dans la province. C'eſt en particulier le ſentiment de Van-Eſpen, *jus eccleſ. part. 2, ſect. 3, tit. 4, cap. 3, n° 14.*

Il ne faut pas ſuivre cette regle dans le royaume. « Le droit commun de la France eſt d'appeler aux élections tous ceux qui ont droit de donner leur ſuffrage, quand ils ſont dans le royaume », dit d'Héricourt, *ibid. n° 4.* C'étoit l'uſage dès le temps de Grégoire IX, comme on le voit dans le chapitre *in geneſi. extra, de elect. & elect. poteſt.*

La convocation ſpéciale de tous les abſens qui ſont dans le royaume, néceſſaire pour les élections ſolemnelles pour leſquelles on ſuit les formalités du chapitre *quia propter*, n'eſt pas requiſe, à peine de nullité. Dans les élections moins ſolemnelles, qui ne ſont pas ſoumiſes à ces formalités, il ſuffit de ſe conformer à l'uſage du lieu.

Dans pluſieurs endroits on ſe contente, pour ces ſortes d'élections, de prévenir ceux qui ſont ſur le lieu, ſans avertir d'une maniere ſpéciale les abſens qui ſe trouvent dans le royaume ou même dans la province. Lorſque cet uſage eſt conſtant, le défaut de convocation des abſens n'empêcheroit pas la validité de l'élection, ainſi qu'il a été jugé dans l'eſpece qui ſera rapportée, *n° 15.*

8. Il eſt néceſſaire, dans les élections ſolemnelles, de tenir une aſſemblée préliminaire dans laquelle on arrête le jour auquel ſe fera l'élection; & le défaut d'aſſemblée préliminaire rendroit l'élection nulle.

Il n'en eſt pas de même de l'élection moins ſolemnelle, dans laquelle on n'eſt pas aſſujéti à ſuivre les formalités du chapitre *quia propter*. Nulle néceſſité d'en indiquer le jour dans une aſſemblée préliminaire. Elle peut ſe faire valablement dès la premiere aſſemblée, lorſqu'on a convoqué tous ceux qui doivent y aſſiſter. C'eſt l'un des points jugés au parlement de Toulouſe, par arrêt conforme aux concluſions de M. de Famboiſard, avocat-général, dans l'eſpece qui ſera rapportée ci-après, *n°* 15.

9. Le jour de l'élection fixé par l'aſſemblée préliminaire étant arrivé, le concile de Bâle veut que les électeurs, pour implorer le ſecours de la grace dans l'élection qu'ils vont faire, entendent la meſſe du Saint-Eſprit, & y reçoivent le corps de Jeſus-Chriſt. Il ajoute que ceux qui ne ſatisferont pas à ces pieuſes pratiques, ſeront privés, de plein droit, du droit d'élire pour cette fois.

En examinant attentivement le texte du concile de Bâle, il paroît que ces formalités particulieres, étrangeres au chapitre *quia propter*, n'ont lieu que pour les élections aux évêchés & aux abbayes.

10. Après la meſſe on entre en chapitre; & avant de commencer l'élection, chacun des électeurs doit jurer qu'il choiſira celui qu'il croira en conſcience devoir être le plus utile à l'Égliſe, tant pour le ſpirituel que pour le temporel, & qu'il n'accordera pas ſon ſuffrage à ceux qu'il ſaura avoir donné ou promis quelque bien temporel, par eux-mêmes ou par une perſonne interpoſée, directement ou indirectement, pour ſe faire élire.

11. L'élection étant faite par l'une des trois voies preſcrites par le concile de Latran, ſcrutin, compromis ou inſpiration, les électeurs doivent apprendre à l'élu ſa nomination le plutôt qu'il eſt poſſible. Celui-ci a un mois pour y conſentir, à compter du jour de la notification qui lui en a été faite. Si dans ce temps il ne conſent pas à l'élection faite en ſa faveur, il eſt privé de plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune déclaration, de tout le droit qu'il pouvoit avoir ſur le bénéfice; & le chapitre peut procéder à une nouvelle élection.

12. Après que l'élu a conſenti à l'élection faite en ſa faveur, il doit ſe préſenter au ſupérieur pour en obtenir la confirmation, dans les trois mois de ſon conſentement. Faute par lui de ſe pourvoir pendant ce temps, il eſt privé du droit qu'il avoit ſur le bénéfice, & l'on peut procéder à une nouvelle élection.

13. Le ſupérieur ne doit confirmer qu'en connoiſſance de cauſe; en conſéquence, il fait procéder à une information des vie & mœurs de l'élu dans les lieux où il a demeuré les années précédentes; il examine la ſcience & les qualités de l'élu. Ce n'eſt qu'après l'information & l'examen, que le ſupérieur confirme l'élection.

Si par l'information il étoit conſtaté que l'élu n'a pas des mœurs réglées; ſi par l'examen le ſupérieur reconnoiſſoit que l'élu n'a pas la ſcience néceſſaire pour la dignité à laquelle il eſt élu, il ſeroit bien fondé à refuſer la confirmation demandée.

14. L'élu ne doit pas s'ingérer dans l'adminiſtration du bénéfice, avant d'avoir obtenu la confirmation de ſon élection. Tout ce qu'il fait auparavant eſt nul, & il eſt privé de tout le droit qu'il avoit ſur le bénéfice, pour le punir de ce qu'il s'eſt attribué à lui-même un pouvoir qu'il devoit attendre de ſon ſupérieur.

15. L'archidiaconé du chapitre de Saint-Pons a vaqué le 1 décembre 1754, par la mort du ſieur Perrin de Montgaillard, décédé à Beziers. Sur la nouvelle de cette mort, Me Bert, doyen de Saint-Pons, eut ſoin d'envoyer ou faire diſtribuer à chacun des chanoines étant à Saint-Pons des billets d'invitation pour ſe trouver le lendemain 2 décembre à l'aſſemblée capitulaire qui ſe tiendroit extraordinairement à l'iſſue de prime pour procéder à l'élection d'un nouvel archidiacre.

Le chapitre aſſemblé dans le lieu capitulaire, on s'apperçut que le ſieur de Boſcat, chanoine, qui étoit alors à Saint-Pons,

ne s'y étoit pas rendu, & on délibéra de le ſommer d'y venir. La ſommation lui ayant été faite, il répondit qu'il ne pouvoit pas y déférer attendu que tous les capitulans n'avoient pas été avertis. Le chapitre delibéra de paſſer outre à l'élection. Trois chanoines préſens s'oppoſerent à l'élection, proteſterent contre celle qui ſeroit faite, & ſe retirerent. Les autres chanoines reſtés au chapitre élurent pour archidiacre le ſieur Treil.

Le ſieur Treil, archidiacre élu, demanda la confirmation de ſon élection, d'abord au ſieur d'Albin, vicaire général de Saint-Pons; enſuite, à M. l'évêque de Saint-Pons lui-même; enfin au grand-vicaire de l'archevêque de Narbonne. Il fut refuſé par tous les trois. M. l'évêque de Saint-Pons donna pour motif de ſon refus, que le bénéfice étoit rempli, ayant lui-même nommé le ſieur Aſtruc.

Dans ces circonſtances, le ſieur Treil interjeta appel comme d'abus du refus fait par l'évêque de Saint-Pons, de confirmer ſon élection, ainſi que des proviſions accordées au ſieur Aſtruc, & demanda à être maintenu dans le bénéfice.

Le ſieur Aſtruc, l'un des trois chanoines oppoſans, nommé par l'évêque de Saint-Pons au bénéfice contentieux, s'eſt rendu de ſon côté appelant comme d'abus de l'élection du ſieur Treil; a demandé à être maintenu dans le bénéfice, ſoit en vertu du titre qui lui avoit été donné par l'évêque de Saint-Pons, ſoit en vertu des proviſions qu'il avoit obtenues en cour de Rome, & où l'on trouvoit la clauſe *de devolut*, & *per obitum*.

Les deux autres chanoines oppoſans & le ſieur Galibert, chanoine abſent lors de l'élection, demanderent la nullité de l'élection du ſieur Treil, & des proviſions du ſieur Aſtruc; & en conſéquence, qu'il fût procédé à une nouvelle élection.

On objectoit au ſieur Treil que ſon élection n'étoit pas réguliere dans la forme, & qu'il n'avoit pas les qualités requiſes pour poſſéder le bénéfice. Votre élection, lui diſoit-on, n'eſt pas réguliere dans la forme, parce que dès la premiere aſſemblée on a conſommé l'élection, ſans indiquer une nouvelle aſſemblée dans laquelle elle ſe feroit. On n'y a pas appelé le ſieur Galibert, abſent de la ville, mais qui étoit dans le diocèſe. D'ailleurs vous n'avez pas les qualités requiſes; vous n'étiez pas prêtre au moment de votre élection. Vous êtes gradué, mais vous n'avez pas de certificat qui prouve votre temps d'étude.

La premiere choſe à décider étoit de connoître la nature du bénéfice, & ſi ſon élection étoit ſoumiſe aux formalités du chapitre *quia propter*. Quant à la nature du bénéfice, la bulle de ſécularisation du chapitre de Saint-Pons avoit réglé que l'archidiacre ſeroit élu par le chapitre, & confirmé par l'évêque. Des titres plus anciens annonçoient que le prieuré majeur auquel avoit ſuccédé l'archidiaconé, étoit ſujet à la préſentation du chapitre. Une élection faite en 1597 portoit : *cujus quidem prioratus* majoris, *occurrente vacatione, nominatio & illius præſentatio de perſonâ idoneâ & ſufficiente, ad dictum capitulum, inſtitutio vero ad epiſcopum præfatum pertineat & ſpectet..... nominaverunt & præſentaverunt, nominant & præſentant.* L'archidiaconé de Saint-Pons étant la dignité d'une égliſe cathédrale, ſa vacance ne pouvoit pas rendre l'égliſe veuve. Une égliſe cathédrale ne devient veuve que par la mort de l'évêque. Ainſi le bénéfice n'étoit pas ſujet aux formalités du chapitre *quia propter*.

« Nous croyons, a dit M. l'avocat-général de Famboiſard, que le chapitre de Saint-Pons n'étoit obligé d'obſerver dans l'élection de l'archidiacre, que les formalités accoutumées, & qu'il obſerve ordinairement dans la collation des autres bénéfices qui ſont à ſa nomination. En effet, pourquoi Me Aſtruc & les chanoines ſyndiqués ſe plaignent-ils, de ce qu'on n'a pas fixé dans une aſſemblée préliminaire, le jour ou l'heure de l'élection? Le droit commun n'exige pas cette formalité, & ſon exécution dépend de la volonté des électeurs. Si tous les vocaux qui doivent être appelés délibérent dans une aſſemblée capitulaire de procéder tout de ſuite à une élection, ils uſent de leur droit; & rien ne les oblige à renvoyer l'élection à un jour fixe, malgré l'oppoſition de quelques électeurs, parce que ceux-ci, en ſe retirant, perdent leur droit de ſuffrage. Le droit d'élire reſte ſur la tête de ceux

qui y ſont préſens, ſur-tout lorſqu'ils ſont en plus grand nombre. Nous ferions plus de difficulté ſur ce premier moyen, ſi nous trouvions que dans les élections antérieures le chapitre de Saint-Pons ſe fut conſtamment aſſujéti à déterminer dans une aſſemblée préliminaire le jour de l'élection. Mais bien loin de trouver la preuve de cet uſage, nous voyons au contraire qu'en 1597 il n'y eût point d'aſſemblée préliminaire, puiſque l'acte d'élection ne le dit pas... ».

Après avoir ainſi écarté cette premiere irrégularité de l'élection, le même magiſtrat a dit au ſujet de la ſeconde. « La coutume & l'uſage de chaque égliſe forment une loi domeſtique qu'il faut ſuivre, ſi elle n'a rien d'abuſif... Ainſi l'uſage du chapitre de Saint-Pons doit décider ſi l'élection du ſieur Treil eſt nulle, parce qu'on n'y a pas appelé le ſieur Galibert ».

« Si nous pouvions regarder les conventions de 1607 comme la loi de l'égliſe de Saint-Pons, nous n'aurions pas beſoin d'entrer dans la diſcuſſion des actes qui ont précédé ou ſuivi ces conventions; parce qu'elles décident en termes exprès que lorſque la dignité d'archidiacre vaquera, elle ſera conférée par les chanoines qui ſeront dans la cité de Saint-Pons, ſans appeler ou attendre les abſens. Mais nous ne ſaurions les regarder comme un acte probatoire, ſur-tout lorſque l'article 17 dont on fait valoir la diſpoſition, n'a point été adopté par le pape, ni autoriſé par le brevet du roi; & nous croyons que ces conventions ne doivent être conſidérées que comme un projet qu'on préſentoit au pape, pour pouvoir régler les différentes diſpoſitions de la bulle de ſécularisation, s'il trouvoit à propos de l'accorder. Nous croyons encore que la ſeule preuve qui puiſſe réſulter de cet acte, c'eſt qu'on doit préſumer qu'antérieurement à 1607, on n'étoit point dans l'uſage d'appeler les abſens lors de l'élection du prieur *mage*, puiſque dans le projet on demandoit de ne point aſſujétir le chapitre à cette obligation. Cette préſomption ſe change en certitude, lorſqu'on jette les yeux ſur l'élection de 1597 ».

M. l'avocat-général ayant diſcuté l'élection de 1597 & celle de 1616, penſa que l'abſence du ſieur Galibert n'empêchoit pas la régularité de l'élection. « La prétention du ſieur Galibert, ajouta-t-il, eſt d'autant plus déplacée, que les auteurs qui ont cru qu'on étoit obligé d'appeler les abſens, ont excepté le cas auquel le chanoine abſent auroit été inſtruit de la mort du dernier titulaire, avant le chapitre qui devoit élire. Or le ſieur Galibert étoit inſtruit de la mort du ſieur de Montguillard, avant que les chanoines qui étoient à Saint-Pons n'en fuſſent informés. Ce fait eſt prouvé par la lettre qu'il écrivit au ſieur Aſtruc. Ses plaintes ne ſauroient donc être écoutées & les chanoines qui ſe ſont joints à lui ſont auſſi non-recevables à ſe plaindre, puiſqu'ils empruntent leur droit du ſien ».

M. l'avocat-général ayant enſuite établi que le ſieur Treil avoit, au moment de ſon élection, les qualités néceſſaires pour poſſéder le bénéfice contentieux, conclut à ce que la cour jugea à propos de déclarer « y avoir abus dans le refus fait par l'évêque de Saint-Pons, & les grands-vicaires de l'archevêché de Narbonne, de confirmer l'élection, ce faiſant maintenir le ſieur Treil en poſſeſſion de l'archidiaconé de Saint-Pons, avec reſtitution ».

L'arrêt rendu par le parlement de Toulouſe, le 26 avril 1756, fut conforme aux concluſions.

16. L'élection ſolemnelle, ſujette aux formalités du chapitre *quia propter*, peut-elle ſe faire avant l'inhumation du défunt?

Le chapitre *bonæ memoriæ*, 36, *extra*, *de elect. & elect. poteſt.*, décide que l'élection eſt nulle. Le pape Innocent III, conſulté ſur la validité de deux élections différentes à l'évêché de Crémone, déclara la premiere nulle pour deux raiſons, dont l'une étoit qu'on avoit pris des arrangemens pour l'élection avant l'inhumation du défunt: *quia, corpore dicti epiſcopi nondum tradito ſepulturæ, habuerunt de ipsâ electione tractatum contra canonicas ſanctiones.* A plus forte raiſon ſeroit-elle nulle, ſi on avoit conſommé l'élection avant l'inhumation du défunt.

La déciſion de ce chapitre n'eſt pas entiérement ſuivie dans notre droit françois. Le danger de la prévention, très-urgent dans

les provinces ſoumiſes à la légation d'Avignon, fait qu'on autoriſe les électeurs à prendre des arrangemens pour l'élection, dès avant l'inhumation. Mais comme la premiere délibération priſe au ſujet de l'élection, ſuffit pour empêcher la prévention, on ne ſouffre pas que les électeurs puiſſent conſommer l'élection avant l'inhumation du défunt. Une telle élection a été déclarée nulle par un arrêt du 20 juillet 1693, rapporté au Journal des audiences. Voyez auſſi ſur cette queſtion la table des Mémoires du clergé, au mot *Sépulture*, § 32.

17. Quant aux bénéfices dans l'élection deſquels on n'eſt pas obligé de ſuivre les formalités du chapitre *quia propter*, on peut valablement conſommer l'élection avant l'inhumation du défunt. M. de Fambоiſard, avocat-général du parlement de Toulouſe, diſoit en 1756 dans la cauſe dont il a été rendu compte au n° précédent. «Quand même il ſeroit vrai que l'élection eût été faite avant les vingt-quatre heures de la mort du dernier titulaire, & avant que ſon corps fut inhumé, nous ne ſaurions nous perſuader que la preuve de ces faits fut capable de faire caſſer l'élection, parce qu'il n'y a aucune loi, aucune ordonnance, qui porte qu'on ne puiſſe point procéder à l'élection d'un bénéfice, avant l'enterrement du dernier titulaire & avant les vingt-quatre heures de ſa mort. Tous les textes du droit canonique, qu'on a cités pour prouver le contraire, étoient dans le cas où il s'agiſſoit de l'élection à un bénéfice dont la mort du titulaire laiſſoit l'égliſe dans la viduité; ce qui ne ſauroit s'appliquer au bénéfice contentieux, puiſque toutes les parties conviennent qu'il ne ſauroit être compris dans cette claſſe».

§ III. *Des formalités particulieres de l'élection par ſcrutin.*

1. Les formalités particulieres à obſerver dans les élections par ſcrutin ſont preſcrites par le chapitre *quia propter*.

1° Il faut y procéder en préſence de tous ceux qui, ayant droit d'y aſſiſter, veulent & peuvent commodément s'y trouver: *præſentibus omnibus qui debent & volunt & poſſunt commodè intereſſe.*

2° On choiſit dans le nombre des électeurs trois perſonnes dignes de foi, qui recueillent ſecrétement & ſéparément le vœu de tous ceux qui compoſent l'aſſemblée: *Aſſumantur tres de collegio fide digni, qui ſecretè & ſigillatim vota cunctorum diligenter exquirant.*

3° Le vœu des électeurs doit être rédigé par écrit, & publié ſur le champ dans l'aſſemblée: *Et in ſcriptis redacta mox publicent in communi.*

4° Celui qui ſe trouve réunir tous les ſuffrages, ou du moins en avoir la plus grande & la plus ſaine partie, eſt canoniquement élu: *Ut is collatione habita eligatur, in quem omnes, vel major & ſanior pars capituli conſentit.*

2. La forme caractériſtique de cette élection conſiſte à choiſir des perſonnes, qui recueillent les ſuffrages ſecrets, *ſuffragia ſcrutantur*, d'où on les appelle *ſcrutateurs*; & cette maniere d'élire, *élection par ſcrutin.*

Le concile ordonne qu'on choiſira trois ſcrutateurs. Ainſi il ne faut pas en choiſir davantage; il ne faut pas non plus en choiſir moins. Il n'y a que le petit nombre des votans qui puiſſent faire exception à cette regle.

Les ſcrutateurs doivent être pris dans le nombre des électeurs: *de collegio*, dit le concile.

3. Les ſcrutateurs doivent recueillir les ſuffrages des électeurs ſecrétement, & de chacun ſéparément, *ſecretè & ſigillatim*; ce qui peut s'obſerver de deux manieres différentes. Chacun des électeurs comparoît ſeul devant les ſcrutateurs; & leur déclare de vive voix, qu'il élit telle perſonne, ou bien lui remet un billet cacheté, ou une balotte indiquant le nom de la perſonne qu'il élit. Au premier cas, les ſcrutateurs connoiſſent à qui chacun des électeurs donne ſa voix; au ſecond cas, ils l'ignorent, ainſi que les autres capitulans. Il faut ſuivre l'une ou l'autre maniere, ſuivant l'uſage obſervé.

Il faut que les ſcrutateurs recueillent les ſuffrages de toute l'aſſemblée, *cunctorum*. S'ils omettoient de prendre le ſuffrage de quelqu'un, l'élection ſeroit nulle.

Les ſuffrages doivent être donnés à une

ſeule perſonne purement & ſimplement, ſans aucune condition. Les ſuffrages conditionels ſont regardés comme non-avenus, & ne ſont aucunement comptés : *pro non adjectis habentur.* C'eſt la déciſion préciſe du concile général de Lyon tenu en 1245 : *in electionibus, & poſtulationibus ac ſcrutiniis quibus jus oritur eligendi, vota conditionalia alternativa vel incerta penitus reprobamus ; ſtatuentes ut, hujuſmodi votis pro non adjectis habitis, ex puris conſenſibus celebretur electio* : cap. 2, de electione, in ſexto.

Les ſuffrages doivent être rédigés par écrit. Si les électeurs ont donné leur ſuffrage de vive voix, il eſt écrit à meſure ; s'ils le donnent par billet cacheté ou par balottes, il faut rédiger par écrit combien il y a de ſuffrages pour chacun des élus.

La rédaction par écrit ſe fait par l'un des ſcrutateurs, ou par un notaire appelé à cet effet.

Auſſitôt après la rédaction des ſuffrages par écrit, on en fait le rapport à toute l'aſſemblée.

Il n'eſt pas néceſſaire d'apprendre à l'aſſemblée, qui ſont ceux qui ont voté pour telle ou telle perſonne ; il ſuffit de lui apprendre combien il y a de ſuffrages pour chacun des élus.

Celui qui ſe trouve réunir la totalité, ou au moins, comme on le dira ci-après, n° 5, le plus grand nombre de ſuffrages, eſt canoniquement élu.

4. Le chapitre *quia propter* adjuge le bénéfice à celui qui réunit le ſuffrage de la plus grande & la plus ſaine partie des capitulans : *major & ſanior pars capituli.* De-là quelques canoniſtes ont tiré la conſéquence qu'il falloit que l'élu réunit non-ſeulement le plus grand nombre, mais encore la plus ſaine partie des votans.

Lorſque les ſuffrages ſe recueillent par billets cachetés ou balottés, il n'eſt pas poſſible de ſavoir quel eſt celui des élus qui a eu en ſa faveur la plus ſaine partie du chapitre, puiſqu'on ignore quels ſont ceux qui ont voté en ſa faveur. Il faut donc néceſſairement donner le bénéfice à celui qui a eu le plus grand nombre de voix. Lorſque les ſuffrages ſe recueillent par les ſcrutateurs, de vive voix, comme ils connoiſſent pour qui chacun a donné ſa voix, ils peuvent en informer le chapitre. Alors il ſeroit peut-être poſſible de ſavoir lequel des élus réunit en ſa faveur la plus ſaine partie des votans ; mais cette maniere de comparer les ſuffrages n'eſt pas en uſage. Comme l'on ne peut pas apprécier au juſte le mérite de chacun, le plus grand nombre eſt préſumé la plus ſaine partie du corps qui fait l'élection. On ſe contente donc de compter les ſuffrages, & celui qui en réunit le plus grand nombre eſt canoniquement élu.

La comparaiſon des ſuffrages par le mérite des votans ne ſerviroit d'ailleurs qu'à troubler l'union qui doit ſubſiſter entre les membres d'un même corps, exciter la jalouſie, donner lieu à beaucoup d'inimitiés après l'élection, & à beaucoup de débats au moment de l'élection même. C'eſt principalement pour éviter le dernier inconvenient, que le pape Boniface VIII régla, en 1699, que dans les élections des abbeſſes on comparât les ſuffrages par le nombre, & non par le mérite des perſonnes votantes. *Ut autem, cum per prædictam formam proceditur, faciliùs in hujuſmodi monialium electionibus ad concordiam reniatur, decernimus ut non zeli ad zelum, nec meriti ad meritum, ſed ſolum numeri ad numerum fiat collatio in eiſdem* : cap. 43, § 1, de elect. & electi pot. in ſexto. Cette diſpoſition a depuis été étendue aux autres élections.

Il eſt un cas particulier dans lequel le plus grand nombre des votans eſt reconnu ne pas compoſer la plus ſaine partie ; c'eſt lorſque le plus grand nombre élit une perſonne incapable de remplir le bénéfice. Alors, ſans entrer dans l'examen du mérite particulier de chacun des votans, il eſt évident que le plus petit nombre compoſe la plus ſaine partie ; & c'eſt à celui qui eſt élu par ce plus petit nombre, regardé comme la partie la plus ſaine, que le bénéfice appartient. « Quand la plus grande partie du chapitre élit une perſonne indigne, cette partie eſt, par ce ſeul fait, privée de ſon droit d'élire, & l'élection faite par la moindre partie du chapitre ſubſiſte, quoique les voix aient été recueillies par le même ſcrutin », dit d'Héricourt, *Loix eccléſ., part.*

part. 2, chap. 3, n° 29, d'après le chapitre *de elect. & electi pot.* Ce que dit d'Héricourt d'une perſonne *indigne*, doit être étendu à l'élection d'un incapable. Dans l'eſpece du chapitre *congregato* on ne reprochoit pas à celui qui avoit été élu par le plus grand nombre ſon indignité, mais ſon incapacité; on diſoit qu'il n'avoit pas la ſcience néceſſaire pour être évêque, *ſcientiæ litteralis expertem.*

5. La pluralité de voix requiſe pour être valablement élu eſt la pluralité abſolue des capitulans, & non pas la pluralité relative aux autres élus; il ne ſuffit pas d'avoir un plus grand nombre de voix que les autres élus; il faut réunir en ſa faveur plus de la moitié des capitulans. Suppoſons par exemple, une communauté aſſemblée pour l'élection de ſon abbé, vingt perſonnes entrent au chapitre. Rapport fait des ſuffrages, Pierre a huit voix, Jacques en a ſept, & Louis en a cinq. Pierre a la pluralité relative: il a plus de voix que les deux autres. Mais il n'a pas la pluralité abſolue, qui eſt de onze voix; ainſi il ne ſera pas élu.

C'eſt la déciſion préciſe du pape Honoré III, inſérée dans les décrétales, & admiſe dans notre droit françois: d'Héricourt, *Loix eccléſ.*, *part. 2, chap. 3, n° 27. Inveniemus*, dit le pape, *quod illi qui ſua in thomam deſideria dirigebant licet majorem partem facerent, partium comparatione minorum, non tamen ad majorem partem capituli pervenerunt. . . . unde quod factum eſt de prædicto caſſavimus:* cap. eccleſia, extra, de elect. & electi poteſt.

Dans les élections non ſolemnelles, la pluralité abſolue n'eſt pas requiſe; la pluralité relative y ſuffit. S'il y a trente-deux capitulans dont l'un ait trois voix, l'autre quatorze, & un troiſieme quinze, ce dernier a la pluralité relative ſans avoir la pluralité abſolue, qui ſeroit de dix-ſept. Telles étoient les circonſtances de l'eſpece qui ſera rapportée ci-après, *n° 6*, au ſujet d'un bénéfice électif-collatif. Les deux parties convenoient que la pluralité relative ſuffiſoit; la difficulté étoit ſur le nombre des voix.

Faut-il avoir la pluralité abſolue de tous ceux qui ont droit d'aſſiſter à l'aſſemblée, ou ſuffit-il d'avoir la pluralité abſolue de ceux qui y aſſiſtent?

La pluralité de ceux qui ſont préſens à l'aſſemblée ſuffit, lorſque les abſens ont été légitimement convoqués. C'eſt la faute des abſens de ne pas ſe trouver à l'aſſemblée; ils perdent pour cette fois le droit d'élire, qui ſe concentre dans les préſens; le ſuffrage réuni du plus grand nombre de ces derniers, donne un véritable droit au bénéfice.

Suivant Durand de Maillane, dans ſon Dictionnaire de droit canonique, au mot *Suffrage*, § 1, les canoniſtes qui ont écrit ſur le chapitre *quia propter*, « établiſſent que le plus grand nombre des ſuffrages ſe compte par rapport à ceux qui ont droit à l'élection, & non par rapport à ceux qui y aſſiſtent ». Mais leur opinion ne doit pas être ſuivie, par la raiſon qui vient d'être expoſée. Nous ajoutons que dans ce ſentiment l'élection deviendroit impoſſible, toutes les fois qu'il ne ſe trouveroit pas à l'aſſemblée la moitié de ceux qui ont droit d'y aſſiſter.

6. Il faut que les capitulans déſignent d'une maniere certaine celui qu'ils ont en vue d'élire. Lorſque celui qui paroît réunir le plus grand nombre de voix n'eſt pas ſuffiſamment déſigné, & qu'il y a lieu de douter ſi tous ceux qui compoſent cette pluralité ont eu en vue le même ſujet; c'eſt le cas de procéder à une nouvelle élection. Ainſi jugé dans l'eſpece ſuivante.

Quoique l'arrêt ait été rendu pour un bénéfice électif-collatif, dont l'élection non ſolemnelle n'étoit pas ſujette aux formalités du chapitre *quia propter*, ou, pour parler plus exactement, qui n'étoit pas *véritablement* électif; néanmoins ſa déciſion peut s'appliquer aux élections ſolemnelles, parce qu'il eſt dans la nature du choix fait à la pluralité des voix, que chacun des choiſiſſans déſigne clairement celui qu'il choiſit.

Le chapitre de Langres eſt en poſſeſſion immémoriale de conférer tous les canonicats de ſon égliſe, ſans la participation de l'évêque, & il diſpoſe par voie d'élection de ces bénéfices qui ſont électifs-collatifs.

Le ſieur Charles, chanoine de cette

égliſe, étant décédé le 16 août 1748, le chapitre s'aſſembla & indiqua au 21 le jour de l'élection.

A l'ouverture du ſcrutin, il ſe trouva trente-deux bulletins, dont quatorze en faveur du ſieur Milleton, qui le déſignoient tant par nom & ſur-nom, que par ſa qualité de prieur de Soyers, ou de la Ferté; trois en faveur du ſieur Charles; huit en faveur du ſieur Philibert, le déſignant tant par ſa qualité de Syndic de la chambre eccléſiaſtique, que par celle de chapelain de Saint-Martin. Un autre bulletin nommoit le ſieur Philibert ancien curé de l'Effond. Cinq autres ne contenoient que le ſimple nom Philibert, ſans aucune déſignation. Un dernier billet paroiſſoit contenir auſſi le nom Philibert; mais les trois dernieres lettres de ce nom étoient mal écrites.

En interprétant tous les bulletins de la maniere la plus favorable au ſieur Philibert, chapelain de Saint-Martin, il en réſultoit qu'il réuniſſoit 15 ſuffrages, & que par conſéquent la pluralité *relative* étoit pour lui, puiſque le ſieur Milleton qui, après lui, avoit eu le plus de voix, n'en avoit que 14. Cette interprétation favorable au ſieur Philibert fut adoptée par le doyen du chapitre; lequel, malgré quelques réclamations, proclama le ſieur Philibert & publia l'élection en la maniere accoutumée; celui-ci prit poſſeſſion.

Les proviſions du ſieur Philibert furent attaquées par un appel comme d'abus, qui en fut interjeté au parlemenr, tant par le ſieur Milleton que par huit chanoines.

Le ſieur Milleton ſe plaignoit avec grande raiſon, de ce que l'on avoit abuſé de la voie des lettres de cachet pour forcer à ſe retirer du chapitre, immédiatement avant l'élection, trois chanoines que l'on ſavoit ne pas être portés à donner leur voix au ſieur Philibert. Mais le principal moyen d'abus qui s'élevoit contre les proviſions de cet eccléſiaſtique, & le ſeul que fit valoir M. l'avocat-général Dormeſſon, fut le défaut de déſignation ſuffiſante du ſieur Philibert, chapelain de Saint-Martin, dans ſept des bulletins qui avoient été interprétés en ſa faveur.

Il faut obſerver en effet, que le ſieur Philibert, chapelain de Saint-Martin, avoit un frere prêtre dans le même diocèſe de Langres, & que les deux freres étoient tous deux anciens curés de l'Effond; d'où il réſultoit qu'il n'étoit pas poſſible d'appliquer à l'un plutôt qu'à l'autre, d'une maniere certaine, les ſept bulletins qui ne portoient que le nom de Philibert, ou le nom de Philibert avec la ſeule déſignation d'ancien curé de l'Effond.

Par arrêt du 21 Juin 1751, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général, « La cour dit qu'il y a abus dans l'élection faite, le 21 août 1748, par le chapitre de Langres; déclare ladite élection nulle & abuſive; ordonne qu'il ſera inceſſamement procédé à une nouvelle élection; ſur toutes les autres demandes des parties, les met hors de cour, dépens compenſés » : *Plaidoyeries, fol. 174-176, n° 16, coté 2944.*

Le ſieur Milleton, en interjetant appel comme d'abus des proviſions du ſieur Philibert avoit eſperé obtenir le canonicat, comme étant celui qui réuniſſoit la pluralité des ſuffrages. On voit par les termes de l'arrêt que nous venons de rapporter, qu'il a été trompé dans ſon eſpérance. Voici quel eſt le motif, qui paroît avoir déterminé les magiſtrats à déclarer l'élection abſolument nulle.

Si le ſieur Philibert, ayant eu la pluralité des ſuffrages, avoit été déchu de ſon droit pour raiſon d'incapacité, la cour auroit pu ſe décider à déclarer l'élection bonne en faveur de celui qui avoit réuni après lui le plus grand nombre de ſuffrages; mais comme le ſieur Philibert n'a ſuccombé qu'à raiſon de l'incertitude de la déſignation dans les bulletins, il auroit été injuſte de donner le canonicat à un autre ſans procéder à une nouvelle élection; parce qu'il étoit poſſible que l'intention des votans eût été en ſa faveur, & qu'il pouvoit être élu légitimement par un ſecond acte.

§ IV. *Les bénéfices électifs ſont-ils ſujets à la dévolution, au dévolut, aux différentes eſpeces d'expectatives, à la préſentation & à la réſignation?*

1. Les bénéfices électifs, ſoit collatifs, ſoit confirmatifs, ſont ſujets à la dévolution,

ainſi qu'il eſt dit au mot *Dévolution*, § I, n° 2, *tom. 6, pag. 382.* Ils ſont auſſi ſujets au dévolut.

Les bénéfices en général ſont ſujets à différentes expectatives, indult, joyeux avénement, ſerment de fidélité, & expectative des gradués. Les bénéfices électifs ſont-ils ſujets à ces différentes expectatives ?

Les bénéfices électifs-collatifs étant de véritables bénéfices collatifs, le corps qui a droit de les conférer à celui dont le choix ſera déterminé dans une aſſemblée capitulaire, ſont aſſujétis aux différentes expectatives comme les autres bénéfices collatifs.

Les bénéfices électifs-confirmatifs ne ſont pas ſujets aux expectatives de l'indult, du joyeux avénement & du ſerment de fidélité.

2. L'expectative des gradués eſt réglée par le § *præfatique ordinarii* du titre *de collationibus* au Concordat.

Suivant cette loi, les collateurs ordinaires, ou les patrons eccléſiaſtiques, quels qu'ils ſoient, ſont tenus, outre la prébende théologale (dont il eſt parlé dans le § précédent, *ibidem*,) de conférer, ou de donner à des hommes de lettres gradués & nommés par les univerſités, la troiſieme partie de toutes les dignités, perſonats, adminiſtrations & offices, & de tous les autres bénéfices eccléſiaſtiques qui peuvent être à leur *collation*, *proviſion*, *nomination*, *préſentation*, ou à leur *diſpoſition*, de quelque maniere que ce ſoit : ce ſont les termes de la loi.

Le Concordat charge de l'expectative des gradués, les collateurs ordinaires, *ordinarii collatores*, & les patrons eccléſiaſtiques, *patroni eccleſiaſtici ;* il n'en charge pas les électeurs, *electores*. Ainſi les bénéfices vraiment électifs n'y ſont pas aſſujétis.

Cette obſervation ne s'applique point aux évêchés, abbayes & prieurés conventuels, qui, d'après le Concordat, ſont à la nomination du roi, & qui, en conſéquence, ne peuvent être ſujets à aucune expectative ; mais elle a ſon application aux premieres dignités de collégiales, qui, d'une part, ſont électives-confirmatives, par la raiſon, que le premier dignitaire eſt le chef du chapitre, & que ſa mort rend l'égliſe veuve, & qui, d'autre part, ne ſont pas compriſes dans le nombre des bénéfices dont la nomination eſt accordée au roi par le Concordat.

Quelquefois le gradué, qui requiert, en vertu de ſes grades, une premiere dignité de collégiale, n'oſe pas ſoutenir que les bénéfices électifs-confirmatifs proprement dits, ſoient ſujets à l'expectative des gradués ; mais il prétend que les premieres dignités de collégiales ne ſont pas des bénéfices électifs-confirmatifs proprement dits, & qu'il faut les aſſimiler aux bénéfices collatifs, & qu'ainſi elles ſont ſujetes à l'expectative.

Cette prétention mal fondée a été proſcrite dans l'eſpece ſuivante.

3. Au ſixieme ſiecle, il fut fondé à Montfaucon, diocèſe de Reims, une abbaye réguliere. Lors de la ſéculariſation arrivée dans le neuvieme ſiecle, il en fut formé une collégiale. Les abbés ont quitté cette dénomination pour prendre celle de grand prévôt ; & comme les abbayes régulieres étoient électives-confirmatives, les prévôts de Montfaucon continuerent d'être élus par le chapitre, & confirmés par l'Ordinaire, & cette forme de pourvoir à la prévôté de Montfaucon s'eſt conſervée juſqu'à préſent.

Ce bénéfice étant venu à vaquer au mois d'avril 1767, le ſieur Deperlhet, l'un des chanoines, fut élu doyen par le chapitre, & confirmé par M. l'archevêque de Reims.

Le ſieur Ronhier requit le même bénéfice en vertu de ſes grades ; & ſur le refus du chapitre, il ſe pourvut par appel comme d'abus.

La queſtion à décider entre le ſieur Ronhyer, gradué, d'une part, le chapitre de Montfaucon ayant le droit d'élire, & le doyen élu d'autre part, étoit de ſavoir ſi la prévôté de Montfaucon étoit ſujette à l'expectative des gradués.

Le ſieur Ronhyer, gradué, ſoutenoit qu'il falloit diſtinguer les bénéfices électifs-confirmatifs en deux claſſes ; les bénéfices électifs-confirmatifs *vraiment*, & les bénéfices électifs-collatifs *improprement*.

rangeoit dans la premiere claſſe tous les bénéfices ſujets à la nomination du roi, tels que les évêchés & archevêchés, les abbayes & les prieurés conventuels. Il rangeoit dans la ſeconde claſſe les bénéfices de ce genre exempts de la nomination royale, & principalement les premieres dignités des collégiales. Il convenoit que les bénéfices de la premiere claſſe ſont affranchis de l'expectative des gradués; mais il ſoutenoit, en même temps, que les bénéfices de la ſeconde claſſe ne doivent être regardés que comme des bénéfices collatifs, & qu'ainſi ils ſont ſujets à l'expectative des gradués.

Le chapitre & le doyen élu répondoient, au contraire, 1° qu'un bénéfice peut être vraiment électif-confirmatif ſans être à la nomination du roi; 2° que la prévôté de Montfaucon étoit, dans toute l'étendue du terme, une dignité élective-confirmative; 3° que les gradués ont droit limitativement ſur les bénéfices collatifs, & que jamais un bénéfice électif-confirmatif, même improprement, ne ſauroit être un bénéfice collatif.

» Le Concordat, diſoient-ils, dans un Mémoire fait par Mes Legouvé & Trouſſeau, leurs défenſeurs, n'a mis dans la main du roi que les évêchés & archevêchés, les abbayes & prieurés conventuels. Il y avoit alors dans le royaume beaucoup de dignités de chapitre, qui étoient électives-confirmatives..... On a vu plus d'une fois, dans les temps voiſins du Concordat, des particuliers tenter de ſoumettre ces dignités à la nomination royale, ſous prétexte qu'elles étoient électives comme les prélatures. Cette extenſion a été arrêtée par le grand conſeil auquel le refus du parlement de reconnoître le Concordat, avoit fait, alors, attribuer l'exécution de ce célebre traité..... Ainſi il exiſte des dignités électives-confirmatives qui ne ſont pas ſujettes à la nomination royale ».

« Ces ſortes de bénéfice, oppoſe le ſieur Ronhyer, ſont, à la vérité, électifs-confirmatifs, mais ils ne le ſont pas *vraiment*, & c'eſt par cette raiſon qu'ils ont échappé à la nomination du roi ».

« Cet argument manque de juſteſſe. Le droit du roi ne s'eſt étendu & n'a pu s'étendre que ſur les bénéfices marqués dans le Concordat, & le Concordat n'a textuellement parlé que des prélatures, évêchés, abbayes, prieurés conventuels. Que les dignités des chapitres fuſſent électives-confirmatives vraiment ou improprement, il ſuffiſoit qu'elles ne fuſſent pas nommées dans le Concordat pour qu'elles ne puſſent pas paſſer dans la main du roi ».

« D'ailleurs, que ſignifie la diſtinction entre *vraiment* & *improprement*. Le *vraiment* tombe, dit-on, ſur les cas où le dignitaire eſt l'époux de ſon égliſe, & où l'on obſerve dans l'élection les formes du chapitre *quia propter*. L'*improprement* tombe ſur les cas où l'élection ſe fait dans les formes quelconques, & où la mort du titulaire ne rend pas l'égliſe veuve. Dans les premiers cas, le bénéfice eſt électif-confirmatif, *jure communi;* mais alors c'eſt le roi qui y nomme. Dans les ſeconds cas, il n'eſt électif-confirmatif, que *conſuetudine;* & alors il reſſemble à tous les autres bénéfices. Il n'a rien de privilégié, à moins que l'égliſe n'ait obtenu des lettres-patentes enregiſtrées ».

« Tout cet édifice eſt facile à renverſer. On fera voir dans un moment, que la prévôté de Montfaucon eſt élective-confirmative *jure communi;* qu'elle n'a jamais eu beſoin de lettres-patentes, ſon état ſe trouvant fixé bien avant la pragmatique & le Concordat ».

« Quand on ſuppoſeroit qu'il y a des bénéfices électifs-confirmatifs *improprement*, & que la prévôté de Montfaucon eſt de ce nombre, en ſeroit-elle moins, en ſoi, élective par le chapitre, confirmative par l'archevêque, & comme telle, exempte, tout à la fois, de la nomination du roi & de l'expectative des gradués? Elle ſeroit certainement exempte de la nomination du roi, puiſque le Concordat, qui fait le titre du roi, borne ſon droit aux évêchés, abbayes & prieurés conventuels. Elle ſeroit auſſi exempte de l'expectative des gradués, puiſque la pragmatique & le Concordat, qui ſont les titres des gradués, limitent leur droit aux bénéfices vraiment électifs, comme on le verra bientôt..... ».

« La qualité d'électif-confirmatif eſt, dans un bénéfice, ce qui conſtitue ſon état &

ſa forme, le mode & la maniere de ſon exiſtence. Dès qu'il a cette maniere d'être, qu'il ſoit un bénéfice plus ou moins important, une prélature ou une ſimple dignité, le titulaire eſt toujours un chef élu par le chapitre & qui a beſoin d'être confirmé par le ſupérieur ».

« Il faut diſtinguer dans toute choſe, ce qui eſt de l'eſſence de la choſe, d'avec ce qui eſt ſeulement de ſa nature. Le caractere d'électif-confirmatif n'eſt dans aucun bénéfice de l'eſſence du bénéfice. Les évêchés mêmes n'étoient pas eſſentiellement électifs-confirmatifs..... A plus forte raiſon les dignités des cathédrales & des collégiales ne ſont-elles pas eſſentiellement électives-confirmatives ? ..... Mais il eſt de leur nature, ainſi qu'il étoit de la nature des prélatures, d'être données par élection & confirmation ; & lorſqu'il eſt certain que tel eſt leur état, il doit être maintenu, & n'être nullement confondu avec des bénéfices qui ſe conferent d'une autre maniere ».

Après avoir prouvé que, dans le fait, la prévôté de Montfaucon étoit une dignité élective-confirmative proprement dite *& jure communi*, les défenſeurs du chapitre & du doyen élu paſſent à la diſcuſſion du droit des gradués.

« Le droit des gradués eſt un privilége, & il n'a été établi que par la Pragmatique-ſanction confirmée en cette partie par le Concordat ».

« Les gradués ne peuvent excéder les bornes de ces titres qui ſont les leurs ; ils ſont obligés de s'arrêter là où ils s'arrêtent ; d'autant plus que tout privilége, loin d'être ſuſceptible de la moindre extenſion, doit, au contraire, ſe renfermer dans les plus étroites limites ».

« Or, qu'eſt-ce que la Pragmatique & le Concordat attribuent aux gradués ? Le droit d'être nommés à des bénéfices électifs-collatifs, & rien autre choſe. Qu'on liſe & qu'on reliſe ces deux fameuſes loix, on y trouvera ſeulement un ordre adreſſé aux collateurs de leur donner une part dans les bénéfices collatifs ; & ce qui eſt plus fort encore, on y trouvera une excluſion formelle pour les gradués de tous bénéfices électifs-confirmatifs..... ».

« D'abord, la Pragmatique, *tit.* 2, a réglé les élections. Au titre 4, elle a ſtatué ſur les collations. C'eſt dans le § 8 de ce titre qu'elle a fondé & établi le droit des gradués. Elle ne l'a donc établi que ſur les collations. Elle a plus fait au § 15. Elle a dit *in dignitatibus* NON *electivis idem ordo obſervetur.* Il eſt en effet reconnu aujourd'hui que le texte de la pragmatique renferme la négation NON. Voilà donc les dignités électives littéralement ſouſtraites à l'expectative des gradués ».

(Le texte de la Pragmatique-ſanction, tel qu'il eſt dans le recueil des loix à la ſuite de Lacombe, *pag.* 24, & dans les Mémoires du Clergé, *tom.* 10, *pag.* 29, ne contient pas la négation NON. On y lit : *in dignitatibus verò electivis, perſonatibus... idem ordo, modus & forma in omnibus obſervantur.* Mais la négation ſe trouve dans le recueil de Fontanon, *tom.* 4, *pag.* 388, dans le recueil du Louvre, *tom.* 13, *pag.* 277, dans Joly, des offices de France, *tom.* 1, *pag.* 241, & dans les conciles du pere Labbe, *tom.* 12, *pag.* 605.)

« Dans le Concordat, les titres 2 & 3 abrogent les élections des prélatures, & en attribuent la nomination au roi. Le titre 5 parle des collations, & le § 2 de ce titre s'expliquant ſur le droit des gradués, ſe ſert de ces termes ſi clairs : *præfatique ordinarii collatores, ſeu patroni eccleſiaſtici conferre tenentur graduatis tertiam partem...* Cela ne s'adreſſe qu'aux collateurs, & quoique le texte diſe *omnium dignitatum, perſonatuum*, ... il eſt viſible qu'il ne s'entend que des dignités collatives. Dans le titre 6, il eſt queſtion des mandats apoſtoliques. Le titre 7 en explique la forme. On y trouve que le pape s'eſt réſervé un certain nombre de bénéfices, mais avec ces mots, *dummodo talis dignitas electiva non exiſtat.* Il réſulte de ces derniers termes, en premier lieu, qu'il exiſtoit des dignités électives-confirmatives autres que celles dont la nomination venoit d'être attribuée au roi ; en ſecond lieu, que, puiſque les mandats ne pouvoient point frapper ſur une dignité élective, elle étoit pareillement exempte du droit des gradués ».

« On peut en tirer un autre argument invincible. Les dignités dont parle le titre 7,

étoient électives-confirmatives *vraiment* ou *improprement*. Si elles l'étoient *vraiment*, elles auroient dû paſſer dans la main du roi, ſuivant le ſyſtême de l'appelant; & cependant il eſt certain que le roi n'y a acquis aucun droit. Si elles n'étoient électives qu'*improprement*, elles étoient donc de la nature que l'appelant attribue, quoique fauſſement, à la prévôté de Montfaucon; mais par cela même, elle eſt prouvée exempte de l'expectative des gradués, puiſque le titre dont il s'agit par ces mots, *dum modo non electiva exiſtat*, a ſouſtrait ces ſortes de dignités à tous mandats ».

M. Barentin, avocat-général, portant la parole dans cette cauſe, examina principalement deux points: la prévôté de Montfaucon eſt-elle une dignité élective-confirmative? Les bénéfices électifs-confirmatifs ſont-ils ſujets à l'expectative des gradués?

Dans le principe, le chapitre de Montfaucon étoit une abbaye réguliere..... Si elle étoit reſtée dans ſon premier état, elle formeroit un bénéfice conſiſtorial non ſujet à l'expectative des gradués; mais elle a été ſécularisée dans le neuvieme ſiecle, & convertie en un chapitre dont le chef a pris pendant long-temps le nom d'abbé ou prévôt, & ne prend plus que celui de prévôt. Le chef a continué d'être nommé par la voie de l'élection faite par les membres, & confirmeé par l'archevêque de Reims dans le diocèſe duquel eſt ſitué le chapitre de Montfaucon. Cette dignité étant élective-confirmative, ſon élection a été ſoumiſe par le concile de Latran aux formalités du chapitre *quia propter*. On ne s'en eſt écarté qu'en 1639, pour des raiſons particulieres; & depuis on a ſuivi les formalités obſervées en 1639. Mais cette circonſtance n'empêche pas que la dignité ne ſoit élective-confirmative. Elle a été jugée telle par l'arrêt que la cour a rendu le 17 décembre 1668, par lequel le ſieur Cloquet a été maintenu, à la charge de prendre confirmation de l'archevêque de Reims. (Cet arrêt eſt celui qui eſt rapporté au Journal des audiences, & dont il a déja été queſtion dans le préſent article, § I, *n°* 8, *pag.* 464).

« Les premieres dignités de collégiales ſont véritablement des bénéfices électifs-confirmatifs. Le titulaire eſt le véritable époux, & ſa mort rend l'égliſe veuve, quand même il n'auroit qu'une juriſdiction correctionnelle ou au chœur. Dans le fait, on ne peut diſputer au prévôt la qualité de premier dignitaire, en conſéquence de laquelle il a juriſdiction. La circonſtance que le doyen, ſeconde dignité, eſt chargé du ſoin des ames, n'empêche pas que le prevôt de Montfaucon ne ſoit l'époux de ſon égliſe, & que la prévôté ne ſoit vraiment & proprement une dignité élective-confirmative ».

« Les bénéfices électifs-confirmatifs ſont-ils ſujets à l'expectative des gradués, comme le prétend le ſieur Ronhyer? Ou bien ſont-ils exempts, comme le prétendent le ſieur Deperlhes & le chapitre de Montfaucon. De part & d'autre on invoque la Pragmatique; lequel des deux a plus le droit de s'en prévaloir? »

« Suivant le ſieur Deperlhes, les bénéfices électifs ſont exempts de l'expectative des gradués, parce que la Pragmatique, après avoir réglé l'ordre dans lequel les collateurs ſeroient obligés de remplir l'expectative des gradués pour les canonicats & ſimples prébendes des égliſes collégiales & cathédrales, ajoute: *in dignitatibus verò* NON *electivis..... idem ordo obſervetur*. Suivant le ſieur Ronhyer, la négation NON ne s'y trouve pas; ce qui forme un ſens contraire ».

« Une copie dépoſée aux archives de la cour vous a été annoncée comme contenant *in dignitatibus* VERE NON *electivis*. Le ſieur Ronhyer prétend qu'en admettant cette autre verſion qui contient VERE au lieu de VERÒ, la prévôté de Montfaucon n'en eſt pas moins ſujette à l'expectative des gradués, parce qu'elle eſt une dignité VERE *non electiva*; qu'elle n'eſt pas vraiment élective. Nous avons cru devoir vérifier le fait aux archives de la cour. Le VERÒ & la négative NON, y ſont. Ainſi, d'après les termes de la Pragmatique, l'expectative des gradués n'a lieu que ſur les bénéfices collatifs; & les bénéfices électifs-confirmatifs en ſont exempts ».

« Venons au Concordat. Le ſieur Ronhyer dit qu'il n'y a plus de doute. Selon lui, cette loi aſſujétit à l'expectative des

gradués tout bénéfice de dignité inférieure, n'importe quelle eſt ſa qualité, & généralement tout bénéfice qui n'eſt pas conſiſtorial. Mais le Concordat, en réglant l'expectative des gradués, ne parle que des collateurs. Le titre des mandats apoſtoliques dit : *dum modo talis dignitas elective non exiſtat.* Ainſi, comme la Pragmatique, il a voulu exclure les dignités électives. Les termes du Concordat ſont bien importans : *Præfatique ordinarii collatores dignitates perſonatus, adminiſtrationes & officia ad eorum collationem, proviſionem, nominationem, præſentationem, ſeu quamvis aliam diſpoſitionem..... graduatis..... conferre teneantur.* On n'y lit pas le mot de *confirmationem.* Auſſi eſt-il certain que les bénéfices électifs-confirmatifs ſont exempts de l'expectative des gradués. Nombre d'auteurs ont rendu hommage à ce principe : Drapier, d'Héricourt, Lange, Blondeau, l'auteur du dictionnaire des arrêts, Pontas, Duperrai, Gibert, Guimier, Rebuffe, Tournely, MM. Louet, Charloteau, Fleury, Fevret, l'auteur des Conférences d'Angers, & Me de Joui..... ».

Par arrêt rendu le 20 juin 1769, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général, « La cour reçoit la partie de Trouſſeau (le ſieur Deperlhes) partie intervenante, faiſant droit ſur ladite intervention, enſemble ſur l'appel comme d'abus interjeté par la partie de Vulpian (le ſieur Ronhyer) du refus à elle fait par les parties de Legouvé, de lui accorder, comme gradué, lettres de nomination à la prévôté de l'égliſe collégiale de Montfaucon, & le mettre en poſſeſſion de ladite prévôté, dit qu'il n'y a abus ; en conſéquence, ... maintient & garde ladite partie de Trouſſeau, dans la poſſeſſion & jouiſſance de la dignité élective-confirmative de prévôt de ladite égliſe collégiale de Montfaucon » : *Vu l'arrêt imprimé* & la feuille, *n° 33.*

4. On a douté autrefois ſi les bénéfices électifs-confirmatifs pouvoient être ſujets à réſignation. On tient maintenant pour principe, que de pareils bénéfices peuvent ſe réſigner.

Cette regle ſouffre exception pour les bénéfices électifs-confirmatifs, qui ſont tels par le titre d'une fondation laïcale. La raiſon eſt que le pape ne peut déroger aux clauſes de la fondation laïcale qui a réglé la maniere dont il ſeroit pourvu au bénéfice fondé. C'eſt ce qui fait qu'on trouve dans les auteurs pluſieurs arrêts qui paroiſſent contraires les uns aux autres. Les uns ont maintenu les réſignataires en poſſeſſion des dignités électives-confirmatives ; d'autres ont déclaré de pareilles proviſions abuſives, & ont maintenu les élus par le chapitre, confirmés par le ſupérieur, contre les pourvus en cour de Rome par réſignation. Les premiers ſont dans le cas de la regle générale ; les ſeconds ſont dans le cas de l'exception. Du nombre des premiers eſt un arrêt rendu le 19 décembre 1630, rapporté par Bardet, *tom. 1, liv. 3, chap. 223*, lequel a ordonné l'exécution des reſcrits & proviſions ſur réſignation en faveur, obtenus en cour de Rome par Me Jacques de Pouin, du doyenné de l'égliſe collégiale de Saint-Pierre-de-Bar, dignité élective-confirmative. Du nombre des ſeconds, eſt l'arrêt rendu dans l'eſpece ſuivante.

5. Il exiſtoit aux environs de Moulins divers titres de bénéfices, les uns ſous le titre de chapelle, les autres ſous le titre de paroiſſes, mais qui par la ſucceſſion des temps ſe trouvoient ſans paroiſſiens. Du nombre de ces bénéfices, il y en avoit pluſieurs en patronage eccléſiaſtique ; un entr'autres à la nomination du prieur de Souvigni. Dans le quatorzieme ſiecle, un duc de Bourbonnois forma le deſſein de réunir tous ces différens titres ; & en y ajoutant de ſes biens, d'en former une collégiale à Moulins. Telle eſt l'origine du chapitre de cette ville. Le duc de Bourbonnois le compoſa de douze chanoines & d'un doyen. Il donna au prieur de Souvigni la collation de l'une des prébendes en récompenſe du droit de préſentation qu'il perdoit ſur l'une des chapellenies qui étoit éteinte au moyen de l'union. Le duc de Bourbonnois ſe réſerva le patronage des onze autres prébendes, & en attribua la collation à l'évêque de Clermont. A l'égard du doyenné, il voulut y nommer pour la premiere fois, & faire confirmer ſa nomination par le pape ; & il régla que dans la ſuite

le chapitre feroit l'élection du doyen, & qu'elle ſeroit confirmée par le prieur de Souvigni.

Le duc de Bourbonnois prend tout le chapitre de Moulins ſous ſa ſauve-garde & ſa protection. Il s'en déclare le principal fondateur & le patron; il ſe réſerve l'autorité ſur le chef & ſur les membres. Ce ſont les clauſes renfermées dans les titres qui ont concouru pour former la fondation. Ces titres finiſſent par une dérogation à tous actes, même *aux proviſions de cour de Rome, qui ſeroient contraires à la fondation.*

En 1663 un doyen du chapitre de Moulins réſigna ſon doyenné. Le réſignataire écrivit au chapitre une lettre de compliment, où il l'aſſura qu'il ne vouloit tenir le bénéfice que du chapitre même, & qu'il ne voudroit point entrer dans la place de doyen, s'il croyoit pouvoir leur être déſagréable. Le réſignataire fut poſſeſſeur paiſible du doyenné.

Le 3 mars 1726, le ſieur Barbin, doyen, paſſa ſa procuration pour réſigner le doyenné en faveur du ſieur Hulard. Le ſieur Hulard n'avoit pas les grades néceſſaires pour poſſéder une premiere dignité de collégiale. Il obtint des lettres de diſpenſe de temps d'étude, en vertu deſquelles il prit des degrés en droit à Bourges, ſans garder les interſtices. Les degrés obtenus, il fit admettre la réſignation à Rome. Le chapitre de Moulins en interjeta appel comme d'abus.

M. le duc de Bourbon, & après lui M. le comte de Charolois, intervint dans la conteſtation, en qualité de duc de Bourbonnois, pour ſoutenir la fondation.

Le Prieur de Souvigni, craignant que ſes droits ne fuſſent compromis par les concluſions de M. le comte de Charolois, ſe rendit auſſi partie intervenante; mais le prince déclara qu'il n'entendoit point préjudicier à ſes droits.

La cauſe portée à l'audience, le chapitre de Moulins ſoutint deux propoſitions; 1° que le bénéfice n'étoit pas ſujet à réſignation étant électif-confirmatif de fondation laïcale; 2° que le réſignataire étoit incapable, faute d'avoir pris des degrés précédés d'un temps d'étude ſuffiſant.

Le réſignataire ſoutenoit les deux propoſitions contraires.

Le bénéfice dont il s'agit, diſoit Me Julien de Prunay, avocat de M. le comte de Charolois, eſt un patronage laïc. Le duc de Bourbonnois s'eſt réſervé, lors de la fondation, le patronage ſur toute l'égliſe, tant ſur le chef que ſur les membres. C'eſt même lui qui, la premiere fois, a conféré le doyenné. Il n'a point cédé, dans la ſuite, le patronage au chapitre, il ne lui en a cédé que l'exercice, mais il a retenu le droit même. Ainſi le patronage du doyenné eſt demeuré patronage laïc, parce qu'il eſt exercé par des eccléſiaſtiques comme repréſentant un laïc. Qu'on ne diſe pas que le doyenné a été fondé de biens eccléſiaſtiques, la plupart des revenus du doyenné proviennent des biens du duc de Bourbonnois.

« Le pape ne peut déroger aux droits des patrons laïcs, diſoit, dans cette cauſe, M. Dagueſſeau, avocat-général. Comme ils ne ſont pas ſes inférieurs, il n'a pas droit de les prévenir. Cette maxime eſt fondée ſur ce que le pape ne peut point déranger les contrats paſſés avec les laïcs, les priver des droits acquis par les fondations, en détruire les arrangemens & les conventions. Le pape a approuvé la fondation dans l'origine, & la clauſe qu'on y ajoute toujours, *quid-quid contrarium inane :* il ne peut plus détruire ce qu'il a approuvé, ... Il y a toujours abus quand le pape a contrevenu à la volonté du fondateur. C'eſt l'avis de tous les auteurs, même de ceux d'Italie ».

« Il eſt encore un autre principe, c'eſt que lorſqu'on doute de la volonté du fondateur, il faut l'interpréter en ſa faveur; c'eſt le cas d'appliquer la maxime, *benignè interpretantur morientium voluntates*, & cet autre principe, que le propriétaire eſt toujours cenſé avoir fait ſon avantage, en diſpoſant de ſa choſe, ſur-tout, lorſque la volonté du fondateur ne trouve contr'elle qu'un pouvoir extraordinaire, une diſcipline qui peut-être n'avoit pas lieu au temps de la fondation ».

« Ces maximes poſées..... il y a deux ſortes de bénéfices électifs, les uns qui ne le ſont qu'improprement, qu'on appelle électifs-collatifs

électifs-collatifs, & où les électeurs ne different en rien des collateurs ordinaires; les autres proprement électifs, qu'on appelle *électifs-confirmatifs*, où l'élection a beſoin d'être confirmée. Entre ces derniers, les uns ſont électifs par l'uſage ou par des titres poſtérieurs à la fondation, ou bien par a fondation même ou par quelque titre équivalent à la fondation ».

« A l'égard des bénéfices électifs-collatifs, il n'eſt pas douteux qu'ils ne ſoient ſujets à la prévention, puiſque les électeurs n'y font autre choſe qu'une collation ordinaire ».

« A l'égard des bénéfices électifs-confirmatifs, la queſtion ne paroîtroit pas douteuſe ſi l'on s'arrêtoit à la pureté des maximes; mais ſi l'on conſidere l'état préſent des bénéfices depuis le Concordat, la queſtion eſt extrêmement difficile. Chopin s'eſt déclaré contre la prévention. D'autres ont ſuivi le ſentiment oppoſé, & ont penſé qu'il n'y avoit d'électifs que les bénéfices originairement électifs qui ont paſſé au roi par le Concordat; qu'à l'égard des autres bénéfices électifs-confirmatifs, il falloit les confondre avec les bénéfices collatifs dans une même maſſe ſur laquelle le pape auroit droit de prévention. L'opinion de Chopin a prévalu d'abord; il paroît qu'elle a demeuré en vigueur juſqu'en 1577 ».

« ..... Les anciens arrêts ſont partagés ſur la queſtion. On jugea d'abord, ſuivant l'opinion de Chopin, pour le doyenné de Saint-Marcel. Mais enſuite la juriſprudence fut changée par l'arrêt pour le doyenné de Chartres, qui fut ſuivi en 1630 d'un autre pour le doyenné de Bar. Nous voyons, pourtant, depuis ce temps même, des veſtiges de réclamation par un arrêt de 1691, rapporté dans le Journal des audiences, *tom. 4, pag. 393*. Quoique ce livre ſoit peu exact, il paroît que la queſtion fut agitée au grand conſeil, & jugée en faveur du chapitre. Il s'agiſſoit d'un doyenné de la Sainte-Chapelle de Dijon, fondée par un duc de Bourgogne ».

« Pour ce qui eſt des bénéfices électifs-confirmatifs par le titre de la fondation même ou par un titre équipollent, dès 1630, M. Jacques Talon doutoit ſi ces bénéfices ne devoient pas être exempts de la prévention. Ce qu'il ne propoſoit que comme un doute. Nous pouvons dire que nous en trouvons un commencement de juriſprudence dans pluſieurs Auteurs François & étrangers. Ces auteurs font une diſtinction importante: ou le bénéfice eſt électif-confirmatif *per jus commune, non ex concordato vel ex titulo fundationis*. Dans le premier cas, le pape peut prévenir les électeurs; dans le deuxieme cas, il ne peut pas uſer de la prévention ».

« Nous trouvons cette diſtinction dans un docteur qui fut cité dans un des plaidoyers de l'arrêt de 1630. Ce docteur qui a écrit en Italie, & conformément aux maximes de la cour de Rome, penſoit, ſuivant ces mêmes maximes, que le pape peut déroger aux élections qui ſe font par le droit commun, mais non à celles qui ſe font en vertu d'un titre, *ex concordato* ».

« Ajoutons le ſuffrage d'un Auteur conſidéré par ſon exactitude, quoiqu'il ſoit récent, c'eſt l'auteur des nouveaux Mémoires du Clergé. Après avoir dit que les bénéfices électifs-confirmatifs ſont ſujets comme les autres à la prévention, il ajoute: « il en faut excepter les bénéfices qui ſont électifs par le titre de la fondation. Il y auroit abus ſi le pape les conféroit, parce qu'il ne peut, ſans abus, déroger aux fondations ». Il cite Fevret qui n'eſt pas un auteur dont l'exactitude ſoit toujours recommandable, puiſqu'il incline ſouvent pour les proviſions de cour de Rome, & pour le ſentiment des docteurs ultramontains. Mais ſa déciſion, dans ce cas, n'en eſt que d'un plus grand poids. Il avance la même maxime que l'auteur des Mémoires du Clergé..... ».

« A ces autorités, on peut joindre celle des arrêts. Nous en trouvous quatre dont, à la vérité, un ſeul a été rendu en la cour, mais qui forment une ſuite de juriſprudence. Le premier, rendu par la cour en 1652, pour le doyenné de Lyon, eſt rapporté par un auteur qui n'a pas eu ſoin de recueillir les détails de la cauſe; le deuxieme eſt l'arrêt du conſeil cité dans la cauſe, qui a caſſé l'arrêt du parlement de Tournay, pour le doyenné d'Aveſnes (*Nota*, il y avoit clauſe expreſſe dans le titre de

fondation, qui interdiſoit la faculté de réſigner & de permuter : Journal des audiences, *tom. 4, pag. 394.*) Le troiſieme eſt l'arrêt de 1691, rendu au grand conſeil pour la Sainte-Chapelle de Dijon (déja cité) .... Enfin, le dernier arrêt eſt celui du parlement de Franche-Comté, pour le doyenné de Chamblis. Il eſt vrai que la fondation faiſoit mention que le pape ne pourroit y déroger ; mais cette clauſe ſe ſupplée toujours ».

« Une obſervation ſur tous ces arrêts, c'eſt qu'ils ne ſont pas intervenus dans le cas de patronage laïc ou eccléſiaſtique. C'eſt une ſubtilité mal placée de dire que dans les bénéfices électifs-confirmatifs, les électeurs ſont patrons. L'élection n'eſt point une préſentation, & la confirmation n'eſt point une collation ; ce ſont des droits particuliers qui ſont des ſuites de la fondation, & c'eſt le ſeul principe que le pape ne peut déroger aux fondations, qui a été le motif des arrêts que nous avons rapportés ».

« L'application de ces principes à l'eſpece n'eſt pas difficile. Quand même il y auroit difficulté dans la theſe générale, jamais il n'y en auroit dans l'eſpece actuelle, où les maximes que nous avons établies doivent être reçues avec plus de faveur. Le duc de Bourbonnois eſt non-ſeulement le principal fondateur de la collégiale de Moulins ; mais il eſt preſque le ſeul . . . Il ſuffit que ce ſoit le duc de Bourbonnois qui ait formé réellement la collégiale, & qu'il l'ait faite en partie à ſes dépens, pour lui attirer le nom & les droits de fondateur. Le prieur de Souvigni a été ſuffiſamment récompenſé de la chapelle qui étoit entrée dans la fondation, par le droit qu'on lui a accordé ſur une des prébendes ».

« On ne peut pas douter non plus que le duc de Bourbonnois n'ait la qualité de patron univerſel de la collégiale. Le terme en eſt rappelé pluſieurs fois dans la fondation. C'eſt un droit de patronage éminent qu'il s'eſt réſervé par la fondation, tant ſur le chef que ſur les membres. Quand on exempteroit le doyenné de ce patronage, il eſt certain qu'il ne ſera ni en patronage laïc, ni en patronage eccléſiaſtique, puiſqu'on y élit, & qu'on n'y préſente pas. Mais le duc de Bourbonnois ſera toujours l'auteur de la condition, en vertu de laquelle le bénéfice eſt électif ; c'eſt de lui que la chapelle tient ſon droit d'élire. Il a exercé la premiere nomination ; il a fixé qui ſeroient les électeurs ; qui ſeroit le confirmateur..... Ainſi, puiſque le bénéfice eſt électif par la fondation, il faut décider avec les auteurs les plus éloignés de nos maximes, que le pape ne peut pas prévenir l'élection : il ne le pourroit faire ſans déroger à la fondation ».

« Si la clauſe que le pape ne pourra prévenir ne s'y trouve pas expreſſe, tout nous engage à la ſuppléer..... 1° Si le fondateur a voulu réſerver à des perſonnes choiſies par lui le droit d'élire pour lui, eſt-il à ſuppoſer qu'il ait voulu qu'un ſeul pût élire & priver le chapitre de ſon droit d'élection ? 2° Il a voulu que l'on choiſît un ſujet qui fût convenable. La prévention mettroit le bénéfice dans le cas d'avoir un ſujet qui ne ſeroit pas convenable. Nous parlons en général ; nous ne parlons pas du ſieur Hulard. Nous devons préſumer que le fondateur a voulu ce qui lui étoit le plus avantageux. S'il vivoit encore, voudroit-il que le pape pût intervertir le droit qu'il a donné au chapitre. Il en eſt pareillement du droit de confirmation du prieur de Souvigni. Il a été indemniſé de la nomination à la chapelle détruite par la préſentation à l'une des prébendes. Ainſi il ne tient le droit de confirmation du doyenné, que de la libéralité du duc de Bourbonnois ; il faut donc le maintenir dans ſon droit de confirmation ».

Par arrêt rendu conformément aux concluſions, le mardi 3 août 1728, « la cour a reçu le comte de Charolois & le prieur de Souvigni, parties intervenantes ; donne acte au prieur de Souvigni de la déclaration du comte de Charolois, qu'il n'entend point le troubler dans ſes droits de confirmation & autres droits portés au titre de la fondation : faiſant droit ſur l'appel comme d'abus, dit qu'il y a été mal, nullement & abuſivement impétré & procédé ; déboute le réſignataire de ſes demandes, & le condamne aux dépens ». *Plaidoyeries, fol. 75-78, n° 10, coté 2402* : Journal MS.

de MM. Delambon & Maſſon.

5. Selon notre avis, les bénéfices électifs-confirmatifs ne doivent pas être aſſujétis à la prévention. Le droit de prévention a ſuccédé aux mandats; les mandats n'avoient pas lieu ſur les bénéfices électifs-confirmatifs; ainſi la prévention ne doit pas avoir lieu ſur les mêmes bénéfices.

Sur la queſtion de ſavoir ſi les bénéfices électifs-confirmatifs ſont ſujets à la réſignation & à la prévention en cour de Rome, voyez au ſurplus ce que dit M. Piales De la réſignation en faveur, *part. 1, chap. 12, n° 4*, & De la prévention, *part. 1, chap. 6, n° 3, & ſuiv.* Il eſt d'un avis contraire au nôtre relativement à la prévention.

ÉLECTION DE DOMICILE.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action*.

1. L'élection de domicile eſt une déclaration par laquelle une partie annonce qu'elle choiſit le domicile d'une perſonne pour le ſien, & veut qu'il ſoit regardé comme tel pour la ſignification des actes qu'on pourroit lui faire. En conſéquence la ſignification faite au domicile élu vaut, comme ſi elle étoit faite au véritable domicile.

L'effet de l'élection de domicile eſt reſtreint à l'objet dont il s'agit dans l'acte qui contient l'élection. Pour tout autre objet, celui qui a élu domicile ne peut être aſſigné au domicile élu; il doit, ſuivant la regle générale, être aſſigné à ſon propre domicile, ou en parlant à ſa perſonne.

2. L'élection de domicile eſt volontaire dans les contrats.

Elle n'eſt pas néceſſaire dans la plupart des aſſignations; elle n'y eſt exigée par aucune loi générale.

Elle eſt néceſſaire dans les oppoſitions ſur décret forcé, dans les oppoſitions aux lettres de ratification, & dans d'autres actes judiciaires, tant en matiere civile, qu'en matiere criminelle.

3. « Tous exploits de ſaiſie-exécution de meubles, ou choſes mobiliaires, contiendront l'élection du domicile du ſaiſiſſant dans la ville où la ſaiſie-exécution ſera faite; & ſi la ſaiſie-exécution n'eſt faite dans une ville, bourg ou village, le domicile ſera élu dans le village ou la ville qui eſt plus proche »: *Ordonnance de 1667, tit. 33, art. 1.*

L'article 7 du réglement de janvier 1685, donné pour l'adminiſtration de la juſtice au châtelet, contient la même diſpoſition, & ajoute qu'en conſéquence, les ſaiſiſſans pourront être aſſignés aux domiciles qu'ils auront ainſi élus. Cela eſt établi pour donner au ſaiſi la facilité de faire ſignifier au domicile élu les offres réelles & autres actes relatifs à la ſaiſie. Les oppoſans à la ſaiſie peuvent aſſigner le ſaiſiſſant au même domicile.

4. Il faut conſulter, ſur le domicile élu, le § VII du mot *Domicile, tom. 6, pag. 683.* Il y a été obſervé, *n° 6*, que c'eſt par abus & contre le vœu de l'ordonnance, que les huiſſiers qui font des ſaiſies-exécutions, au lieu d'élire un domicile indéfini dans le lieu de la ſaiſie, ſe contentent de l'élire pour vingt-quatre heures ſeulement; & que cette reſtriction pourroit donner lieu de faire déclarer la ſaiſie nulle. On demande ſi la ſignification faite dans ce cas, après les vingt-quatre heures, au ſaiſiſſant au domicile élu, ſeroit nulle.

Nonobſtant cette reſtriction de domicile élu « la juriſprudence eſt de déclarer valables tous les actes ſignifiés au domicile élu après les vingt-quatre heures, » dit M. Pigeau, De la procédure civile du châtelet, *tom. 1, pag. 621, note c.*

Cette juriſprudence nous paroît être fondée ſur ce que le vice de l'élection de domicile, faite pour vingt-quatre heures ſeulement, ne peut pas être oppoſé par le ſaiſiſſant, à moins qu'il ne conſente que la ſaiſie ſoit déclarée nulle.

5. L'élection de domicile faite dans un exploit de ſaiſie-exécution, eſt-elle attributive de juriſdiction?

Jouſſe ſe déclare pour l'affirmative, dans ſon Commentaire ſur l'article qui vient d'être cité : le contraire paroît avoir été jugé dans l'eſpece ſuivante.

Le ſaiſiſſant avoit fait élection de domicile par ſon exploit de ſaiſie-exécution pour vingt-quatre heures ſeulement, & ſans attribution de juriſdiction, en la maiſon presbytérale du curé de la paroiſſe où les effets avoient été ſaiſis.

Deux mois après, la partie ſaiſie avoit fait aſſigner au domicile élu le ſaiſiſſant ; & ſur cette aſſignation, il avoit obtenu ſentence en la juriſdiction du domicile élu.

Par arrêt rendu le 4 ſeptembre 1764, au parquet de MM. les gens du roi, plaidans MM. de la Borde & de Varicourt, devant M. Joly de Fleury, avocat-général, La cour a déclaré incompétente tant l'aſſignation donnée au domicile élu après les vingt-quatre heures, que la ſentence rendue par le juge du même domicile.

Nous ne connoiſſons le détail de cette eſpece, que par l'ancienne édition de cet Ouvrage, & l'arrêt n'a pas pu être vérifié.

Il nous ſemble que l'effet de l'élection de domicile dans les ſaiſies-exécutions, ſe borne à procurer la validité des ſignifications faites au domicile élu ; que cette élection n'eſt point par elle-même attributive de juriſdiction ; qu'elle l'eſt tout au plus pour les difficultés qui ſurvenant à l'inſtant même de la ſaiſie, ne permettent aucun retard, & doivent être vuidées ſur les lieux ; mais pour tout ce qui regarde le fonds de la conteſtation entre le ſaiſiſſant, la partie ſaiſie & les oppoſans, même pour les incidens dont le jugement peut, ſans inconvénient, être retardé, nous penſons qu'il faut les porter devant le juge en vertu du jugement duquel on procede à la ſaiſie-exécution, ou devant le juge du véritable domicile de la partie ſaiſie.

Par ces raiſons, l'arrêt que nous venons de rapporter nous paroît avoir bien jugé, en déclarant incompétente la ſentence rendue par le juge du domicile élu, deux mois après la ſaiſie. Le long-temps écoulé depuis la ſaiſie-exécution prouve que la déciſion de la difficulté n'étoit pas urgente.

ÉMANCIPATION.

Voyez 1° *Etat* ; 2° *Perſonnes*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : différens genres *d'émancipation. Comment ſe fait l'*émancipation expreſſe, *qui affranchit de la* puiſſance paternelle.

§ II. *Quand l'*émancipation tacite *qui affranchit de la même puiſſance a-t-elle lieu?*

§ III. Effets *de l'émancipation* qui affranchit de la puiſſance paternelle. Du droit d'uſufruit *que le pere* conſerve *ſur les biens de ſon* fils émancipé.

§ IV. *De l'émancipation ou* bénéfice d'âge qui affranchit de la tutele : notions générales.

§ V. *Dans quels cas & quand le* mineur *eſt-il* émancipé de *droit ? hors de ces cas, à* quel âge *& dans* quelles circonſtances *ſon* émancipation doit-elle être prononcée ?

§ I. *Définition : différens genres d'émancipation. Comment ſe fait l'émancipation expreſſe, qui affranchit de la puiſſance paternelle.*

1. L'émancipation eſt l'acte par lequel une perſonne, qui eſt ſous la puiſſance paternelle, ou ſous l'autorité d'un tuteur, en eſt affranchie.

2. On diſtingue deux genres d'émancipation. Celle du premier genre eſt l'affranchiſſement de la puiſſance paternelle, dans les pays de droit écrit, & dans le territoire des coutumes qui ont adopté,

quant à la puiſſance paternelle, les diſpoſitions des loix romaines. L'émancipation du ſecond genre eſt l'acte par lequel un mineur ſort de tutele avant l'âge de 25 ans. Celle-ci a lieu, tant dans les pays de droit écrit, que dans les pays coutumiers.

3. L'émancipation expreſſe ou tacite ſont les moyens introduits par la loi pour faire ceſſer l'exercice de la puiſſance paternelle ſur un fils de famille.

L'émancipation eſt expreſſe, lorſque le pere, uſant du pouvoir que lui donne la loi, & ayant égard à la priere que lui en fait ſon fils, ou même ſans qu'il le lui demande, déclare qu'il l'émancipe & le met hors de ſa puiſſance.

Dans l'ancien droit romain, l'émancipation avoit été aſſujétie à des formes gênantes. L'empereur Anaſtaſe abrogea ces formalités par une conſtitution, qui eſt la loi 5 au code, *de emancipat. liber.* Il ordonna que les peres pourroient émanciper leurs enfans, même abſens, après avoir obtenu un reſcrit de l'empereur, qu'ils préſenteroient devant un juge compétent; & il exigea que le fils donnât ſon conſentement à l'émancipation, devant un magiſtrat, ſoit après l'émancipation, ſoit auparavant.

Juſtinien, par une conſtitution de l'an 531, qui eſt la derniere, au code, *loc. citat.*, ſimplifia encore les formalités preſcrites par Anaſtaſe, en laiſſant la liberté de s'adreſſer au prince, ou de recourir au magiſtrat, ſans avoir beſoin de reſcrit impérial. Voyez auſſi les Inſtitutes, *tit. quibus mod. jus patri. poteſt ſolv.* § 6.

L'émancipation en jugement, & ſans lettres du Prince, eſt la forme qui eſt aujourd'hui la plus généralement adoptée. Le pere & l'enfant qu'il veut émanciper ſe tranſportent devant un juge, & le pere déclare en ſa préſence, qu'il émancipe ſon fils & le met hors de ſa puiſſance. On emploie dans pluſieurs provinces, telles que le Languedoc, une forme reſpectueuſe, & qui ſe pratique auſſi à Paris devant le lieutenant-civil, lorſqu'on procede à l'émancipation d'une perſonne domiciliée dans ces provinces. Le fils ſe met à genoux devant ſon pere, les mains jointes entre les ſiennes, & le prie de l'émanciper. Le pere disjoint enſuite les mains de ſon fils, le releve & l'embraſſe, en déclarant qu'il conſent à l'émancipation. Le juge donne acte de cette déclaration, dont il reſte minute. Voyez les obſervations ſur la coutume de Bourgogne, de M. le préſident Bouhier, *chap. 16, n° 39 & ſuiv.*

4. Il n'eſt pas néceſſaire que l'émancipation ſoit faite devant un juge royal, ni même devant le juge du domicile du pere. Tout juge eſt compétent pour recevoir un acte de cette nature. Il ſuffit que le pere & le fils ſe tranſportent tous deux en l'hôtel du juge du lieu où ils ſe trouvent, quoiqu'il ne ſoit pas juge royal. C'eſt pour cette raiſon que, par arrêt rendu au parlement d'Aix le 11 décembre 1687, qu'on trouve au journal du palais, *tom. 2, pag. 707*, il a été jugé que le ſieur de Chateau-Arnoulx avoit pu émanciper ſon fils, devant le juge de ſa terre, qu'il avoit inſtitué lui-même.

Il faut au reſte que le pere ſoit préſent en perſonne, & non par procureur. Dunod, dans ſes obſervations ſur la coutume du comté de Bourgogne, cite, *pag. 617 & ſuiv.*, un arrêt du parlement de Beſançon, rendu au rapport de M. Daudeux, le 8 février 1749, qui l'a ainſi jugé entre Ignace Michelet, appelant, & Madelaine de Buſſy, tutrice de N. Michelet, ſa fille aînée. Le pere de cette fille avoit été émancipé par-devant le maire de Dijon, en vertu d'une procuration ſpéciale de ſon aïeul, paſſée en Alſace, d'où il n'avoit pas la liberté de ſortir. L'utilité de l'émancipation étoit évidente, & le temps de la faire preſſoit. On n'eut cependant pas d'égard à ces raiſons, parce que le pere pouvoit émanciper ſon fils, quoiqu'abſent, pardevant un juge d'Alſace, & que le fils pouvoit rendre ſon émancipation valable par ſon conſentement donné par devant un autre juge ou pardevant un notaire.

La même choſe a été jugée par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 14 août 1671, rapporté par Lapeyrere, *lett. E, n°. 6.*

5. La néceſſité de l'émancipation devant le juge ſembleroit devoir être de

rigueur dans tous les pays de droit écrit, puiſqu'elle eſt preſcrite par les conſtitutions d'Anaſtaſe & de Juſtinien, *leg. 5 & 6, cod., de emancip. liber.*, comme l'a remarqué Bretonnier ſur Henrys, *liv. 4, queſt. 127, n° 35*, de la nouvelle édition. Cependant il y a diverſité d'uſage ſur ce point dans les différentes provinces où la puiſſance paternelle eſt admiſe.

Le parlement de Toulouſe jugeoit anciennement l'émancipation nulle, faute d'avoir été faite devant le juge; mais ſa juriſprudence a changé à cet égard. Suivant le témoignage de M. de Catelan, *tom. 2, liv. 5, chap. 52*, & de l'auteur du journal du parlement de Toulouſe, *tom 1, pag. 281*, qui cite un arrêt du 30 août 1694. On juge maintenant dans ce parlement qu'une émancipation faite par devant notaires eſt valable.

Cependant Bretonnier ſur Henrys (*ſuite du livre 4, queſt. 127, pag. 722, tom. 2, n° 35*, de la nouv. édit.), nous apprend qu'ayant ſoutenu au parlement de Paris, ſur le fondement de deux arrêts rapportés par M. de Catelan, la validité d'une telle émancipation dans le pays de Forès, elle a été déclarée nulle par arrêt rendu à la ſeconde chambre des enquêtes, au rapport de M. l'abbé de Chavaudon, le 31 août 1725 : *Non trouvé ſur les regiſtres.*

D'Eſpeiſſes, *tom. 1, pag. 608, édition in-4°*, Boucheul, ſur l'article 311 de la coutume de Poitou, Dunod, dans ſes Obſervations ſur la coutume de Franche-Comté, *ubi ſuprà*, La Combe, au mot *Puiſſance paternelle*, ſoutiennent que l'émancipation doit être faite devant le juge.

Un arrêt du parlement de Bordeaux du 10 février 1579, rapporté par Automne, ſur la loi *jubemus*, *cod. de emancipat. lib.* l'a ainſi jugé; c'eſt auſſi ce qui eſt atteſté par un acte du notoriété des avocats du Parlement de Bordeaux, qui eſt cité dans le recueil nouveau, in-4°, de la Juriſprudence de ce parlement, *pag. 125.*

Il paroît, d'après un arrêt du conſeil de Colmart du 30 janvier 1767, que le même uſage eſt obſervé en Alſace: Ordonnances d'Alſace, *tom. 2, pag. 746.*

La coutume de Poitou, *art. 311*, l'exige expreſſément.

D'une autre part, il y a des coutumes, telles que celles de Bourgogne, de Berry, de Lorris & autres, dans leſquelles on juge que l'émancipation ſe peut faire devant notaires.

M. le préſident Bouhier, dans ſes Obſervations ſur la coutume de Bourgogne, *chap. 16*, atteſte que dans cette province l'émancipation expreſſe ne peut ſe faire que devant le juge. Mais dans la nouvelle édition, on obſerve que ce magiſtrat a changé d'avis dans ſon recueil de juriſprudence, *liv. 25* (cet ouvrage n'a pas encore paru), & qu'il a reconnu que l'émancipation ſe fait communément dans la Bourgogne par acte devant notaires.

Ainſi jugé, pour la coutume de Berri, par un arrêt rendu en la ſeconde chambre des enquêtes au rapport de M. Dupré de Saint-Maur, le 18 janvier 1766, dans l'eſpèce ſuivante.

François Turquet, domicilié dans la coutume de Berri, avoit eu de ſon mariage avec Françoiſe Gaulin un fils. Lorſque ce fils eut atteint l'âge de 18 ans, il l'émancipa par acte devant notaires, du 6 décembre 1759.

Le lendemain, Turquet fils fit ſon teſtament, par lequel il inſtitua ſon pere ſon ſeul héritier, & décéda en 1761.

Une tante du défunt reclama ſa ſucceſſion, & prétendit que le teſtament étoit nul, ſur le fondement que Turquet, fils, n'avoit pas été valablement émancipé; l'émancipation, diſoit-elle, devant être faite par lettres du prince ou en jugement.

Turquet, pere, répondoit que cette ſolemnité n'eſt requiſe que pour l'émancipation dont l'objet eſt de rendre un mineur capable de jouir de ſes biens; mais qu'à l'égard de l'émancipation que le pere fait de ſon fils, pour le mettre hors de la puiſſance paternelle, & pour le rendre capable de recevoir des donations, d'acquérir des legs & de teſter, un ſimple acte devant notaires ſuffit. L'article 5 du titre premier de la coutume de Berri, qui régiſſoit les parties, porte, que *la ſolemnité de droit n'eſt requiſe en l'émancipation des enfans.*

Par l'arrêt du 18 janvier 1766, la

cour a confirmé la ſentence de Chateauroux, du 19 ſeptembre 1761, qui avoit ordonné l'exécution du teſtament : *Aux jugés, fol. 50-54, n° 2, coté 1379.*

6. On peut émanciper ſes enfans à tout âge. Lorſqu'ils n'ont pas atteint l'âge de ſept ans, & que par conſéquent ils ne ſont pas en état de donner leur conſentement, l'émancipation n'en eſt pas moins valable. La coutume de Berri, *tit. 1, art. 5,* l'ordonne ainſi. Boucheul, ſur l'article 311 de la coutume de Poitou, rapporte un arrêt de 1685, qui a confirmé l'émancipation faite d'enfans de quatre à cinq ans.

L'uſage en France étoit anciennement, dans ce cas, d'avoir recours aux lettres du prince, conformément à la conſtitution de l'Empereur Anaſtaſe. De Lauriere rapporte dans ſon Gloſſaire des lettres-patentes obtenues, au mois de mai 1305, par Charles de Valois, pour l'émancipation de Louis, ſon fils, qui n'étoit âgé que d'environ ſept ans. Elles ſont dans le ſpicilege de Dom Luc d'Achery.

7. L'émancipation expreſſe, pour être valable, doit être abſolue & ſans condition. Elle doit rendre l'enfant émancipé capable de tous les actes que peut faire un pere de famille uſant de ſes droits. On ne peut point par conſéquent la limiter, ni pour la durée, ni pour les objets, perſonne ne pouvant être en partie pere de famille, & en partie ſous la puiſſance d'autrui. C'eſt ce qu'enſeignent tous les auteurs. Deſpeiſſes, *ubi ſuprà, pag. 609*, rapporte un arrêt rendu en la chambre de l'édit de Caſtre, au rapport de M. de Joſſé, au mois de mai 1611, qui a déclaré nulle une émancipation faite par un pere, pour permettre à ſon fils de trafiquer, *ſi tant étoit qu'il ne demeurer avec lui & s'accorder*, & qui avoit ſtipulé qu'autrement l'émancipation demeureroit ſans effet.

On doit dire la même choſe de celle qui ſeroit bornée dans ſa durée. *Actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio..., in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem:* leg. 77 ff. de reg. jur.

Cette queſtion s'eſt préſentée au parlement en 1769, entre la veuve Deſaubiers & le ſieur Meſtivier, marchand au Menou, & il a été jugé conformément aux concluſions de M. l'avocat-général de Barentin, qu'une émancipation faite pour un ſeul acte, étoit nulle. En voici l'eſpece.

Antoine Meſtivier avoit par acte paſſé devant un notaire à Bourges, le 8 mars 1766, émancipé Sylvain Meſtivier, ſon fils, « à l'effet par ledit Sylvain Meſtivier, de diſpoſer par teſtament, ainſi qu'il avifera bon être, de ſes biens, tant meubles qu'immeubles à lui échus, comme héritier de Marguerite Couraudin, ſa mere, *ſans que la préſente émancipation puiſſe donner atteinte à ſon autorité paternelle*, en autres cas & autres droits que le ſang lui accorde ».

L'acte d'émancipation fut contrôlé & inſinué à Bourges deux jours après.

Le 9 du même mois, Sylvain Meſtivier fit ſon teſtament devant le même notaire, par lequel il inſtitua ſon ſeul héritier, Antoine Meſtivier, ſon pere.

Sylvain Meſtivier vint à Paris au mois de juillet 1767, & y décéda le 10 août ſuivant, âgé de 22 ans, laiſſant pour unique héritier, quant aux propres maternels, la dame Deſaubiers, ſa tante.

Celle-ci a attaqué le teſtament ſur deux moyens, dont le principal étoit que l'émancipation n'ayant été faite que pour un ſeul objet, qui étoit de donner au fils la faculté de faire un teſtament, elle étoit nulle ; elle a invoqué à cet égard la loi 11 au code *qui teſtam. facere poſſ.* ; l'autorité de Godefroy, dans ſes notes ſur cette loi, de Cujas, de Viunius, de Ragueau, de Deſpeiſſes & de Boucheul, ſur la coutume de Poitou.

Le ſieur Meſtivier répondoit, que comme la puiſſance paternelle admiſe dans la coutume de Berry & dans quelques autres, n'a pas, ſelon l'expreſſion de Ricard, Des donations, *part. 1, n° 304, le poids qu'elle avoit par le droit romain*, la néceſſité de l'émancipation ne doit pas être auſſi rigoureuſe. Il diſoit que dans la coutume de Berry l'enfant eſt affranchi de cette puiſſance, dès qu'il a acquis l'âge de 25 ans, ou qu'il eſt marié. Il

remarquoit encore quelques autres caracteres eſſentiels de la puiſſance paternelle, telle qu'elle étoit en uſage chez les Romains, & que la coutume de Berry & les autres n'admettent point, tels que le droit de jouir de certains biens du fils en uſufruit, & il en concluoit que cette puiſſance prétendue n'étoit qu'une vraie garde coutumiere, & non, diſoit-il, la puiſſance paternelle romaine, puiſque *la garde eſt commune à la mere comme au pere ; que le convol en arrête le cours ; que la puberté en eſt le terme* ; (du moins quant aux fruits qui ne ſont acquis au pere ou à la mere que juſqu'à cet âge) *tandis que la vraie puiſſance ne connoît point tous ces mélanges, tous ces obſtacles, toutes ces entraves.*

M. l'avocat général de Barentin, qui porta la parole dans cette cauſe, examina d'abord quelle étoit l'émancipation chez les Romains, & enſuite s'il réſultoit des diſpoſitions de la coutume de Berry, qu'elle admît véritablement une puiſſance paternelle.

« La puiſſance paternelle, dit ce magiſtrat, étoit une puiſſance ſans bornes, ſoit quant à ſa durée, ſoit quant à ſes effets : elle mettoit le fils de famille dans une telle dépendance à l'égard de ſon pere, qu'il ne pouvoit rien poſſéder en propre, & qu'il étoit lui-même la propre choſe de ſon pere. Une telle puiſſance qui avoit été dans les commencemens de la république, juſqu'à donner au pere le droit de vie & de mort ſur ſon fils, devoit certainement priver celui-ci de la faculté de teſter : le pere ne pouvoit pas la lui communiquer, puiſqu'elle eſt de droit public, & que par conſéquent, elle ne lui appartenoit pas. *Qui in poteſtate parentis eſt, teſtamenti faciendi jus non habet : adeò ut quamvis pater ei permittat, nihilo-magis tamen jure teſtari poſſit.* C'eſt ainſi que s'exprime la loi ſixieme au digeſte, *qui teſtam. facer. poſſ.* ».

« Pour qu'un fils de famille pût faire un teſtament, il falloit qu'il devînt lui-même pere de famille, & un des moyens par leſquels il le devenoit, étoit l'émancipation. Mais cette émancipation étoit aſſujétie à des formes. Il falloit que le fils fût totalement affranchi de la puiſſance paternelle. Il auroit répugné que le pere en eût retenu une partie. La loi n'admettoit aucune diviſion dans l'état d'un citoyen. Nul ne pouvoit être *partim ſui juris, partim alieni* ».

» Tel fut le fondement de l'incapacité de teſter. Le fils de famille ne poſſédoit rien en propre, & tout ce qu'il acquéroit, il l'acquéroit pour ſon pere ».

» Cette loi ſi rigoureuſe reçut dans la ſuite des modifications. On permit au fils de famille d'acquérir & de poſſéder quatre eſpeces de pécule. Les deux premiers, qu'on appeloit *peculium caſtrenſe & quaſi caſtrenſe*, étant le fruit de ſon travail & de ſon induſtrie, il étoit juſte de lui accorder en même temps la faculté d'en diſpoſer. La loi faiſoit auſſi une différence entre le pécule adventice & le pécule profectice. Le pécule profectice qui provenoit de la libéralité du pere, lui retournoit. A l'égard des biens adventices, quoique la propriété en fût aſſurée au fils, comme l'uſufruit continuoit d'en appartenir à ſon pere, il ne devoit pas pouvoir en diſpenſer par teſtament. La loi ne l'autoriſoit qu'à les donner par donation à cauſe de mort, avec la permiſſion de ſon pere ».

» Quelle peut être, demande Cujas, la raiſon de cette différence ? Ce juriſconſulte répond qu'il n'y en a pas d'autre que la volonté des légiſlateurs. *Quia conſtitutiones principum hoc fieri permiſerunt ; legis enim eſt aut conſtitutionis dare teſtamenti factionem; & poſſet etiam dare de profectitio & adventitio peculio teſtamenti factionem, ſed eam non dedit* ».

» Mais la partie de Me Legouvé, (le ſieur Meſtivier) n'a pas moins tort d'en conclure qu'on peut donc être, même ſuivant le droit romain, *partim ſui juris, partim alieni* ».

» La loi, en permettant de teſter de deux ſortes de pécules, & ne permettant que les donations à cauſe de mort pour les deux autres, n'a pas moins laiſſé le fils de famille, ſous la puiſſance paternelle pour tous les autres effets ».

» Eſt-il d'ailleurs ſi difficile, continue M. l'avocat-général, de concilier avec la puiſſance paternelle, cette permiſſion de teſter dans un cas, & de donner à

cauſe

cauſe de mort dans l'autre ? A l'égard des pécules *caſtrenſe & quaſi caſtrenſe*, les loix qui ont permis au fils de conſerver ce qu'il a acquis par ſon travail & ſon induſtrie, ont pu l'exempter à cet égard de la puiſſance paternelle, & toute objection qu'on voudroit faire ſur ce ſujet, eſt détruite par leur autorité. Quant aux deux autres pécules, pour leſquels il n'eſt permis que de donner à cauſe de mort, cette diſpoſition ne porte point encore d'atteinte à la puiſſance paternelle ; & il ne faut jamais perdre de vue, que c'eſt à la loi ſeule à donner le pouvoir de faire un teſtament. En permettant au fils de famille de donner ces deux eſpeces de pécule, & ne l'autoriſant à le faire qu'avec la permiſſion du pere, la loi a admis le pere à l'avantage de participer à la libéralité du fils de famille; &, ce qui ne s'eſt fait que par degrés, elle a diminué l'étendue des droits qu'il avoit ſur ces mêmes biens ».

» On ne peut donc pas dire que l'effet de la donation à cauſe de mort ſoit de partager l'état du fils de famille, en l'émancipant en partie, & le laiſſant en partie ſous la dépendance de ſon pere ».

» Venons maintenant à la coutume de Berry. On a dit, de la part du ſieur Meſtivier, que cette coutume n'avoit point admis de puiſſance paternelle, mais une ſimple garde qui finit par le mariage du fils, ou lorſqu'il a atteint l'âge de vingt cinq ans; que le pere n'a qu'un uſufruit borné pour les mâles à 18 ans, & pour les filles à quatorze, & qu'il le perd par ſon convol ».

» Mais la coutume de Berri ne permet pas d'adopter ce ſyſtême. Elle parle de la puiſſance paternelle dans pluſieurs articles du titre premier. L'article premier du titre 18 permet de teſter du pécule *caſtrenſe & quaſi caſtrenſe*. Enfin, elle renferme nombre d'articles qui ne laiſſent aucun doute, que l'eſprit du droit romain en a dicté les diſpoſitions. La puiſſance paternelle y eſt moins étendue que dans le droit romain. Mais les Romains eux-mêmes avoient mitigé cette puiſſance ; & quoique la coutume de Berry n'en ait pas conſervé toute la plénitude, il ne faut pas moins avoir recours au droit romain, lorſque cette coutume eſt muette, comme dans l'eſpece préſente. Or, il eſt certain que n'y ayant pas de milieu, ſuivant le droit romain, entre la liberté & la dépendance à l'égard de la puiſſance paternelle, l'émancipation qui ne pouvoit être partielle chez les Romains, doit être auſſi entiere dans la coutume de Berry ».

M. l'avocat-général finit cette diſcuſſion, en prouvant que les autorités alléguées par le ſieur Meſtivier ne juſtifioient point le ſyſtême qu'il ſoutenoit, & qu'il étoit impoſſible de voir une émancipation réguliere dans un acte où Meſtivier avoit ſeulement permis à ſon fils de faire un teſtament, en déclarant qu'il le retenoit ſous ſa puiſſance.

Il conclut en conſéquence à la nullité, tant de l'émancipation faite de la perſonne du fils, que de ſon teſtament.

Par arrêt du 10 juin 1779, » La cour, ſans s'arrêter aux demandes de la partie de Legouvé (Antoine Meſtivier), dont elle eſt déboutée, ayant égard à celles de la partie de Caillard ; (la veuve Déſaubiers), déclare nulle, tant l'émancipation faite par ladite partie de Legouvé, de la perſonne du nommé Sylvain Meſtivier ſon fils mineur, par acte paſſé devant Dobremit, notaire à Bourges, le 8 mars 1766, que le teſtament fait par ledit Sylvain Meſtivier devant le même notaire, le lendemain, au profit de la partie de Legouvé : en conſéquence, condamne la partie de Legouvé à remettre à la partie de Caillard tous les propres maternels dudit Sylvain Meſtivier, enſemble les fruits ; condamne la partie de Legouvé en tous les dépens ». *Plaidoyeries, vu la feuille, à la fin.*

8. L'émancipation ne s'étend pas aux enfans du fils de famille à qui elle eſt accordée. Si l'émancipé a des enfans, ces enfans demeurent ſous la puiſſance de leur aïeul, à moins qu'ils ne ſoient ſpécialement compris dans l'émancipation. De même un pere peut émanciper ſes petits-enfans, & retenir ſes enfans en ſa puiſſance : *Inſt., quib. mod. jus pat. poteſt., ſolv.* § 7.

Lorſqu'un pere a émancipé ſon fils, les enfans de ce fils non compris dans l'émancipation, & qui étoient nés ou même conçus au moment où elle a été faite, reſtent bien ſous la puiſſance de leur aïeul; mais à l'égard de ceux qui ſont conçus, ou qui naiſſent depuis cette émancipation, ils ſont ſous la puiſſance de leur pere : *ibid.*, § 9.

9. L'émancipation eſt un acte de la volonté libre du pere de famille : *Inſtit. ibid.*, § 10. Il y a cependant des cas, où l'émancipation peut être forcée. C'eſt, ſuivant les loix, lorſque le pere maltraite ſes enfans ; qu'il les engage à des choſes honteuſes, ou qu'il leur refuſe des alimens. Dans ces cas, les enfans eux-mêmes, ou leurs parens peuvent ſe pourvoir en juſtice, & demander que leur pere ſoit tenu de les émanciper ; & faute par lui de déférer à cette demande, l'émancipation peut être prononcée par le juge. On ne ſauroit douter non plus que le miniſtere public, à qui appartient ſpécialement le maintien des bonnes mœurs, ne puiſſe faire prononcer l'émancipation d'enfans que leur pere entraîneroit dans la débauche.

10. Si le pere ne peut pas être contraint d'émanciper ſes enfans, ceux-ci ne peuvent pas non plus être émancipés malgré eux. C'eſt ce que décide la loi 5, au Code *de emancip. liber.* ; & cela s'obſerve nonobſtant le ſentiment contraire de quelques auteurs.

11. En général, les enfans une fois émancipés ne retournent plus ſous la puiſſance paternelle. La loi unique au Code, *de ingrat. liber*, a excepté de cette regle les enfans, qui par une ingratitude marquée, ſe rendent dans la ſuite indignes de la faveur qu'ils ont reçue : *Filios & filias, cæterosque liberos contumaces, qui parentes, vel acerbitate convicii, vel cujuſcumque atrocis injuriæ dolore pulſaſſent, leges, emancipatione reſciſſâ, damno libertatis immeritæ mulctari volunt.* Automne, dans ſa conférence du droit François avec le droit Romain, prétend que cette loi n'eſt point admiſe parmi nous. Il eſt vrai que nos auteurs ne citent point d'exemple à ce ſujet. Mais M. le préſident Bouhier penſe que le cas ſe préſentant, il ſeroit difficile de refuſer à cette loi ſon exécution : Obſervat. ſur la coutume de Bourgogne, *chap. 16, n° 73.*

§ II. *Quand l'émancipation tacite qui affranchit de la puiſſance paternelle a-t-elle lieu ?*

1. L'émancipation tacite a lieu en différens cas que nous allons rapporter.

Premier cas. Suivant le droit romain, le *mariage* n'émancipe point le fils de famille. Cependant il faut parmi nous diſtinguer, à cet égard, entre les provinces de droit écrit, qui ſont du reſſort du Parlement de Paris, & celles qui ſont du reſſort des autres parlemens. Dans les premieres, cet uſage qui a commencé ſur la fin du ſeizieme ſiecle à s'y introduire en vertu de deux arrêts de 1595 & 1597, y eſt devenu un point de droit conſtant ſur la fin du dernier ſiecle, & dont on ne doute plus à préſent, dit Bretonnier ſur Henrys, *ubi ſuprà.* M. le Préſident Bouhier l'atteſte également, & il ajoute qu'on le juge ainſi depuis fort long-temps dans le Duché de Bourgogne. Ce magiſtrat cite un *certificat* donné par le Parlement de Dijon, au rapport de M. de Mucie, ſur la requête du ſieur Leclerc, d'où il réſulte que le mariage des fils de famille eſt une des eſpeces d'émancipation uſitées dans la province. C'eſt ce qui a également lieu dans le Comté de Bourgogne, ſelon le témoignage de Dunod, dans ſes Obſervations ſur la coutume de cette province.

A l'égard des autres pays de droit écrit, il y a diverſité d'uſage dans les différens parlemens. Dans le reſſort des parlemens d'Aix & de Toulouſe, le mariage n'émancipe point ; les filles même mariées reſtent ſous la puiſſance de leur pere, conformément aux diſpoſitions des loix romaines.

Quant à l'uſage du parlement de Bordeaux, les auteurs ne ſont point d'accord. Les uns, comme M. Boyer & Automne, dans ſa Conférence du droit François avec le droit Romain, ſur la loi 6 ff *qui teſt. facere poſſ.* ont écrit que dans ce reſſort le mariage émancipe. Mais les auteurs d'un nouveau commentaire ſur la coutume de

Bordeaux, imprimé en 1769, *tom. 2, pag. 107*, atteſtent que dans le même reſſort, le mariage n'émancipe point, & qu'il ne faut point ajouter foi aux prétendus arrêts contraires que Mainard & Automne citent ſans en rapporter les eſpeces.

Lapeyrere qui dit, *lett.* E, *n°* 27, que par la coutume générale du royaume, la fille mariée eſt émancipée, dit auſſi que pour qu'elle puiſſe teſter dans le reſſort du parlement de Bordeaux, elle doit avoir été émancipée dans les formes.]

Dans les provinces où l'émancipation par mariage eſt admiſe lorſqu'une fille a été émancipée par cette voie, & qu'elle eſt devenue veuve, elle ne retourne point ſous la puiſſance de ſon pere.

2. *Second cas.* Les loix Romaines, ſuivies en cela dans toutes les provinces du droit écrit, ainſi que dans les coutumes qui ont admis la puiſſance paternelle, veulent que le fils de famille ſoit réputé tacitement émancipé lorſqu'il a *demeuré long-temps ſéparé de ſon pere.* C'eſt ce qui réſulte de la loi premiere au Code *de patr. poteſt*, qui porte : *Si filium tuum in poteſtate tuâ eſſe dicis, præſes provinciæ æſtimabit an audire te debeat, cum* DIU *paſſus ſis, ut patris-familias res ejus agi per eos qui teſtamento matris tutores nominati fuerunt.* On verra dans la ſuite comment le mot DIU qui eſt employé dans cette loi, a été interprété par la juriſprudence.

L'empereur Léon n'exige point pour faire préſumer l'émancipation, que le pere ait expreſſément conſenti à cette habitation ſéparée; il ſuffit qu'il ne s'y ſoit pas oppoſé. *Si pro ſuo arbitratu vivere filius videatur, ſivè id ejus verbis ſub cujus poteſtate degit, conceſſum fuerit, ſivè verbis quidem conceſſum non ſit, ſed conſenſus tacitus filio, vitæ rationes ſeparatim inſtituenti, non adverſatus ſit, verùm ipſum ſuo modo ſeorſùm vivere permiſerit, tametſi à conjugii commercio liber ſit, jus tamen liberi arbitrii ratum illi & confirmatum ſit :* Novell. 25, *in fine.*

Cette émancipation tacite n'étant qu'une préſomption, elle n'a pas lieu dans pluſieurs cas : 1° à l'égard de la fille mariée, vivant avec ſon mari dans les provinces où le mariage n'émancipe point. En effet, la femme mariée étant forcée de ſuivre ſon mari par-tout, il s'en ſuit que dans ce cas, ſa ſéparation d'avec ſon pere ne fait pas préſumer une émancipation à laquelle le pere n'a point conſenti.

2° Un curé, ou tout autre eccléſiaſtique pourvu d'un bénéfice qui exige réſidence, n'eſt point cenſé émancipé par ſon habitation dans le lieu de ſon bénéfice. M. de Catelan, *tom. 2, liv. 4, cap. 51*, ſur la fin, & Graverol ſur la Roche-Flavin, au mot *Emancipation, tit. 44*, citent un arrêt du parlement de Toulouſe, du 27 avril 1657, qui l'a ainſi jugé à l'égard d'un curé.

3° L'émancipation n'a pas lieu non plus, & par la même raiſon, à l'égard d'un magiſtrat dont l'office exige une réſidence continuelle hors de la maiſon paternelle.

4° Enfin, le fils de famille n'eſt pas préſumé émancipé par le plus long eſpace de temps, que des études ou l'exercice d'un emploi ou d'une commiſſion amovible, tiendroient éloigné de la maiſon paternelle. La raiſon eſt, qu'alors rien n'annonce qu'il ait eu l'intention d'établir hors de la maiſon paternelle le ſiege de ſes affaires & de ſa fortune. Les regles que nous avons établies au mot *Domicile*, pour déterminer quand il y a tranſlation de domicile ou non, reçoivent ici leur application.

3. La loi premiere au Code *de patr. poteſt.*, que nous avons rapportée, ne fixe point le temps néceſſaire pour établir la préſomption de la volonté du pere. *Cum* DIU *paſſus ſit :* c'eſt ainſi qu'elle marque le temps néceſſaire pour faire préſumer par le ſilence du pere l'émancipation du fils dont les biens auroient été adminiſtrés par le tuteur que ſa mere lui auroit donné. La novelle 25 de l'empereur Léon ne le détermine pas davantage. De-là s'eſt formée la queſtion de ſavoir combien de temps doit avoir duré cette habitation ſéparée, pour que le pere puiſſe être préſumé avoir voulu émanciper ſon fils.

Il y a ſur ce ſujet quatre opinions différentes. La premiere fixe le temps de cette ſéparation à vingt années, la ſeconde à dix ans, une troiſieme à l'an & jour, une

quatrieme à un ſeul inſtant. Cette derniere opinion, qui eſt celle de l'auteur de la ſeptieme conſultation attribuée à Dupleſſis, n'a pas eu de partiſans. On peut oppoſer à la premiere opinion, que dans l'eſpece de la loi 1, au Code *de patr. poteſt.* il eſt queſtion d'une adminiſtration de tutele, qui ne peut jamais durer vingt ans.

L'opinion qui a réuni le plus grand nombre de ſuffrages, eſt celle qui fixe ce temps à dix ans. Deſpeiſſes, Chaſſanée ſur la coutume de Bourgogne, d'Olive, la Rocheflavin, Bretonnier ſur Henrys, M. le préſident Bouhier, *ubi ſuprà*, ont embraſſé cette opinion, & elle eſt appuyée ſur la juriſprudence des arrêts; nous en citerons ſeulement deux exemples.

4. Le ſieur M...., fils de M. M..., conſeiller au parlement de Dijon, contracta à Paris, dans l'eſpace de moins d'une année, pour près de 60,000 livres d'engagemens. M. M... demanda la nullité de ces engagemens, ſur le fondement des diſpoſitions du droit écrit admis en Bourgogne. On ſait que le ſénatus-conſulte Macédonien, qui eſt obſervé dans cette province, déclare nulles toutes les obligations contractées par les fils de famille pour prêt d'argent, ſans le conſentement de leur pere.

Deux créanciers du ſieur M..., porteurs d'une lettre de change pour prétendues fournitures de vin, & qui avoient obtenu une ſentence de condamnation, ſe fondoient, au contraire, ſur l'article 3 du titre 6 de la coutume de Bourgogne, qui porte, « le fils ou fille étant hors d'âge de pupillarité, tenant feu & lieu en ſon chef, ou ſéparément de ſon pere, eſt réputé émancipé de ſondit pere ». Or, diſoient-ils, le ſieur M..., âgé de 26 ans, ſéparé de ſon pere, avoit loué un appartement à Paris, l'avoit garni de meubles, y tenoit ſon ménage, y payoit la capitation comme les autres bourgeois, y exerçoit publiquement la profeſſion d'avocat, étoit même inſcrit ſur le tableau. Il réuniſſoit donc publiquement toutes les qualités auxquelles la coutume de Bourgogne a attaché le privilége de l'émancipation: il a donc pu valablement contracter des engagemens, & on a pu en contracter avec lui.

MM. pere répondoit que le ſeul fait de la ſéparation n'operoit point par lui-même l'émancipation; qu'il n'y avoit que la ſéparation avec intention de perpétuelle demeure hors de la maiſon paternelle, *animo perpetuo commorandi*, qui pouvoit faire préſumer que le pere de famille avoit affranchi ſon fils de ſa puiſſance; que cette préſomption d'émancipation ne pouvoit réſulter, aux termes des loix, & ſuivant la juriſprudence atteſtée par les meilleurs juriſconſultes de la province, entr'autres par M. le préſident Bouhier, que d'une ſéparation au moins de 10 ans, *per longum tempus, cum DIU habitavit filius ſeorſum à patre*; toutes circonſtances dans leſquelles ne s'étoit jamais trouvé le ſieur M..., qui, d'après les arrangemens entre le pere & le fils devoit retourner à Dijon, pour y fixer irrévocablement ſon domicile: d'où M. M... tiroit la conſéquence que ſon fils n'étant point émancipé, n'avoit point eu la capacité de contracter des engagemens de la nature de ceux dont il s'agiſſoit, & pour la plupart uſuraires; enfin, que la lettre de change de 1238 liv., faite à l'ordre des ſieurs Lebois & Petitot, ne pouvoit, comme ceux-ci le prétendoient, mériter la faveur des alimens, puiſque M. M... envoyoit tous les ans du vin à ſon fils, comme il le juſtifioit par des factures & des bordereaux; qu'ainſi ces prétendus vins avoient été fournis, plutôt pour être vendus & convertis en argent, que pour la conſommation de ſon fils.

Par arrêt du mercredi 3 juin 1767, rendu en la grand'chambre, conformément aux concluſions de M. Joly de Fleury, avocat-général, » La cour, en infirmant pluſieurs ſentences des conſuls, déclare, Ant.-Et. M... fils n'être réputé émancipé de ſon pere; en conſéquence déclare nuls les titres, lettres de change, promeſſes, billets à ordre, obligations & autres engagemens quelconques ſouſcrits par ledit Ant.-Et. M... au profit de Lebois & Petitot, &c. Déclare pareillement nul l'acte, ou billet prétendu, ſouſcrit par ladite Gant M..., femme d'Ant.-Et M..., & en puiſſance de ſon mari, décharge tant ledit Ant.-Et. M...

que ſon pere, des condamnations prononcées par les ſentences dont eſt appel... »: *Plaidoyeries fol. 104-122 n°-51.*

Le même arrêt a cependant ordonné, du conſentement de M. M..., le paiement de quelques fournitures d'habits & d'alimens, qui avoient été légitimement faites à ſon fils. M. l'avocat-général Joly de Fleury appuya principalement ſon avis ſur le ſentiment de M. le Préſident Bouhier, qui lui parut déciſif.

5. Henriette Bonvoux étoit fille d'Antoine Bonvoux potier d'étain, domiciliée à Bagnols en Languedoc. Son pere ne pouvant pas la nourrir, ou lui refuſant les alimens néceſſaires, elle vint à Paris, ſans avoir été préalablement émancipée, & fut admiſe en qualité de femme de chambre, & femme de charge dans la maiſon du marquis de Bouville. Après douze ans environ de ſervice, elle fit, le 20 octobre 1748, un teſtament, qui contenoit différens legs envers ſon pere, envers d'autres parens & envers les pauvres, & par lequel elle nommoit le marquis de Bouville ſon exécuteur teſtamentaire.

Henriette Bonvoux étant décédée vers le mois de mars 1749, l'exécution de ſes dernieres volontés fut conteſtée par Jean Antoine Bonvoux ſon frere, ſur le fondement que n'ayant pas été émancipée elle n'avoit pas la faculté de teſter.

Le marquis de Bouville répondit que la teſtatrice ayant demeuré pendant dix ans hors de la maiſon paternelle, devoit être réputée tacitement émancipée, d'où il tira la conſéquence que le teſtament étoit valable. Par ſentence du châtelet du 17 juillet 1750, l'exécution du teſtament fut ordonnée.

Sur l'appel de cette Sentence M. l'avocat-général Joly de Fleury a obſervé d'abord, que l'émancipation tacite eſt admiſe en pays de droit écrit en vertu de la loi 1 au code *de patr. poteſt.*, de ſorte que ſi un pere de famille ſouffre longtemps, DIU, que ſon fils ou ſa fille vive comme pere de famille, hors de ſa puiſſance, il peut être décidé par le magiſtrat de la province, ſi ce fils ou cette fille ſont encore ſous la puiſſance de leur pere.

» Il dépend de la ſageſſe du Magiſtrat, ajouta M. l'avocat-général, de fixer la durée de ce temps; & ſur cette durée preſque tous les juriſconſultes ſe ſont accordés au terme de dix années, ſuivant le § 3 de la loi 16 ff, *qui & à quib. manum*, dans lequel il eſt décidé que ſi un débiteur du fiſc hors d'état de payer, a mis en liberté en fraude du fiſc un eſclave, l'eſclave doit être remis en eſclavage, *ſi non* DIU *in libertate fuiſſet*; & la loi elle-même interprete en cet endroit le mot DIU, en ajoutant: *id eſt non minus decennio* ».

» Ainſi une abſence de dix ans de la maiſon paternelle fait, tacitement, ce que le pere auroit fait par une émancipation expreſſe. Or l'abſence de dix années eſt conſtante dans l'eſpece ».

» Mais, dit-on, c'eſt ici une abſence forcée, & tous les Juriſconſultes du pays de droit écrit diſent qu'une habitation ſéparée de l'habitation du pere, telle que celle d'une fille mariée ou d'une ſervante ne peut opérer l'émancipation tacite; que l'émancipation tacite derive d'une préſomption de la volonté du pere, & que cette préſomption ceſſe dans le cas d'une fille mariée qui eſt obligée par une autre loi, de ſuivre ſon mari, d'une ſervante qui eſt obligée de ſuivre ſa maitreſſe ».

» Ce ſentiment eſt très-raiſonnable ».

» Un pere marie ſa fille qui eſt ſous ſa puiſſance, il ne la délie pas du joug de la puiſſance paternelle; mais il ſait en la mariant, qu'il faut qu'elle ſuive ſon mari ».

» Un pere place ſa fille en condition; mais il ne l'y place que pour demeurer attachée à ſa maitreſſe ».

» Mais ici ce n'eſt pas l'eſpece. La fille dont eſt queſtion eſt venue à Paris, ſon pere ne pouvant la nourrir. Si la puiſſance paternelle fait que tout ce que les enfans acquierent, ils l'acquierent pour leur pere, elle fait à ſon tour la loi aux peres de nourrir leurs enfans, & il ne paroît pas conforme à la nature, qu'ils conſervent leurs enfans ſous leur puiſſance, s'ils ne peuvent pas les nourrir ».

» Le défaut de pouvoir nourrir ſa fille eſt avoué du pere, puiſqu'il fait plaider ſa pauvreté, & qu'il s'en fait un moyen contre l'émancipation tacite;

mais ne peut-on pas employer ce moyen en faveur de l'émancipation tacite, puiſqu'il y a une loi préciſe (c'eſt la loi 3 au code *de infant. expoſ.*), qui décide que quoique les peres ne puiſſent être contraints à émanciper leurs enfans, cependant s'ils refuſent des alimens à leurs enfans, ils perdent la puiſſance paternelle. Le pere tout pauvre qu'il étoit, avoit un métier dans le lieu de ſa naiſſance. S'il n'a pu nourrir ſa fille, ou s'il lui a réfuſé de la nourrir; s'il l'a abandonnée, eſt-il juſte qu'il ſoit réputé avoir conſervé la puiſſance ſur cette fille, qui, de ſon côté, n'a pas abandonné ſon pere, puiſqu'elle lui envoyoit de temps en temps des ſecours ».

» D'ailleurs cette habitation de dix années & plus hors de chez ſon pere, a-t-elle été jamais improuvée par le pere? A-t-il penſé à la rappeler ſous ſa puiſſance? Et c'eſt lorſqu'il l'a laiſſé mourir en poſſeſſion de ſon état, qu'il viendroit réclamer! La loi 25 ff, *de adopt & emancip.* réprouve avec raiſon cette réclamation ».

Par arrêt du 15 février 1751, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général, la cour a confirmé la ſentence dont étoit appel, qui ordonnoit, comme nous l'avons dit, l'exécution du teſtament: *Plaidoyeries, fol. 398-401, n° 25, coté 2933.*

Il eſt bon d'obſerver que la coutume de Poitou *art. 312*, veut que le fils de famille, roturier & marié, qui a demeuré en ſon ménage hors de la maiſon & compagnie de ſon pere, durant un an & un jour, ſoit réputé tacitement émancipé. Cet article forme exception aux regles générales.

Troiſieme cas. L'émancipation tacite a lieu par la promotion du fils à certaines *dignités eccléſiaſtiques ou ſéculieres.* Parmi les dignités eccléſiaſtiques, il n'y a que l'épiſcopat qui produiſe cet effet. La prêtriſe ni les autres Ordres, non plus que les qualités d'abbé & de prieur, n'emportent point émancipation.

Il y a auſſi, dans l'ordre civil, certains offices d'un rang diſtingué, qui émancipent ceux qui en ſont revêtus.

Mais les auteurs ne ſont pas d'accord ſur la qualité de ces offices. Suivant le plus grand nombre, l'émancipation tacite réſulte de la poſſeſſion d'un office de préſident d'un parlement, d'avocat général & de procureur général. On doit dire, à plus forte raiſon, la même choſe de la dignité de chancelier ou de garde des ſceaux.

Bretonnier, *ubi ſuprà*, met de ce nombre les miniſtres, les ſecrétaires & conſeillers d'Etat, les maîtres des requêtes. Mais ce ſentiment peut ſouffrir difficulté ſurtout par rapport aux maîtres des requêtes; on ne voit pas en effet pourquoi l'on accorderoit à ces officiers un privilége dont les conſeillers de cour ſouveraine ne jouiſſent point.

Le même auteur cite un arrêt du 6 août 1692, qui a jugé qu'un tréſorier de France n'étoit point émancipé. Dans cette eſpece, le ſieur Chana du Coin, tréſorier de France à Lyon, âgé de plus de 30 ans, avoit paſſé une obligation de 2000 au profit d'un orphévre de la même ville. Condamné aux requêtes de l'hôtel, où la cauſe avoit été évoquée en vertu de ſon *committimus*, à payer le montant de l'obligation, il interjeta appel en la grand'chambre. Le pere intervint ſur l'appel, & ſoutint que ſon fils étant en ſa puiſſance, n'avoit pu contracter cette obligation, & par l'arrêt du 6 août 1692, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Dagueſſeau, la cour ayant égard à l'intervention du pere, & entérinant les lettres de reſciſion, déchargea le fils du paiement de l'obligation.

6. Quelques auteurs ont auſſi prétendu que le commerce que le fils fait ſéparément de ſon pere, opere ſon émancipation tacite; mais ce ſentiment n'eſt point adopté. Il en eſt ſeulement, à cet égard, comme d'une femme mariée & en puiſſance de mari. Celui-ci eſt cenſé autoriſer ſa femme pour ſon commerce, & elle peut valablement s'obliger pour tout ce qui y a rapport. De même, le fils de famille eſt préſumé autoriſé par ſon pere. La faveur du commerce rend valables tous les engagemens qu'il contracte ſous cette autoriſation tacite, pour ce qui concerne ſon commerce. Mais, à tous autres égards, il demeure aſſujéti à la puiſſance paternelle.

7. M. le préſident Bouhier, *ubi ſuprà*, penſe que l'émancipation tacite a lieu,

quand le pere a remis à ſon fils ſes biens adventices, & lui en a rendu compte : car en cela, dit ce magiſtrat, il a ſuffiſamment marqué qu'il conſentoit que le fils en eût déſormais l'adminiſtration. Il rapporte à ce ſujet un arrêt du 12 juin 1615, rendu au profit des prêtres de l'égliſe de N. D. de Dijon, créanciers d'Eliſabeth Berthaud, fille de Me. Jean Berthaud, qui l'a jugé non recevable à prendre des lettres de reſciſion contre une obligation, qu'elle avoit contractée poſtérieurement au compte qui lui avoit été rendu de ſes biens adventices, depuis qu'elle avoit atteint l'âge de 28 ans.

§ III. *Effets de l'émancipation expreſſe ou tacite, qui affranchit de la puiſſance paternelle. Du droit d'uſufruit que le pere conſerve ſur les biens de ſon fils émancipé.*

1. Le *premier effet* de l'émancipation eſt, que le fils acquiert pluſieurs eſpeces de biens, dont ſon pere avoit la propriété en vertu de la puiſſance paternelle, comme on le verra avec plus de détail ſous le mot *Puiſſance paternelle*. Mais le fils émancipé, en acquérant la propriété de ces eſpeces de biens, n'en acquiert pas l'adminiſtration, s'il eſt encore mineur. Il paſſe ſous la tutele de ſon pere, lorſqu'il n'a point atteint l'âge de puberté, & ſous ſa curatele, lorſqu'il a atteint cet âge. Voyez *Curatelle*, & *Tutele*.

2. Le *ſecond effet* de l'émancipation eſt, que le fils de famille acquiert la faculté de teſter, dont il étoit privé auparavant.

3. *Troiſieme effet* : La juriſprudence romaine a varié par rapport aux droits que le pere pouvoit avoir ſur les biens de ſon fils. Avant l'introduction des pécules, & la diſtinction des biens adventices & profectices, tout ce qu'un fils de famille, ſous la puiſſance de ſon pere, pouvoit acquérir, appartenoit à ſon pere. Ainſi en l'émancipant, il ne pouvoit avoir que ce que ſon pere vouloit bien lui donner.

La rigueur de ce droit a été adoucie d'abord par l'introduction des pécules *caſtrenſe*, & *quaſi caſtrenſe*, dont les enfans de famille émancipés conſervoient la propriété, ſans que jamais elle ait été attribuée aux peres. Mais il n'en a pas été de même des pécules adventice & profectice.

Les légiſlateurs Romains ſembloient avoir voulu faire acheter au fils le bienfait de l'émancipation, en ordonnant, 1° que le pécule profectice, & tout ce que ce pécule auroit produit, appartiendroit au pere en vertu de l'émancipation ; 2° en accordant auſſi au pere, en vertu du même acte, la propriété du tiers du pécule adventice de ſon fils. Mais Juſtinien a fait ceſſer cette eſpece d'injuſtice, du moins en partie, en ordonnant qu'au lieu du tiers en propriété que le pere pouvoit auparavant retenir en émancipant ſes enfans, il n'auroit plus à l'avenir que la moitié en uſufruit : *Inſtit.* § 2, *per quas perſ. cuiq. acq.*

Cette loi a formé le dernier état de la juriſprudence romaine ſur ce point ; & en conſéquence, dans les pays régis par le droit écrit, tant du reſſort du parlement de Paris, que des autres parlemens, le pere, en émancipant ſon fils, a l'uſufruit de la moitié de ſes biens adventices.

Le pere, en émancipant ſes enfans, n'a pas beſoin de ſe réſerver cet uſufruit. Il lui appartient de droit en vertu de la loi. Il faut qu'il y ait expreſſément renoncé pour en être privé ; mais il ne lui appartient pas, lorſqu'il a été contraint d'émanciper ſes enfans, pour l'une des cauſes que nous avons marquées ci-deſſus, § I, n° 9, parce qu'il eſt regardé alors comme indigne de jouir de cet avantage. C'eſt l'avis unanime des auteurs.

4. On a agité la queſtion de ſavoir ſi le pere pouvoit, en émancipant ſes enfans, renoncer, au préjudice de ſes créanciers, à l'uſufruit que les loix lui aſſurent. On a même élevé dans le droit romain la difficulté par rapport à l'émancipation elle-même. Sur ce dernier point, il n'eſt pas douteux que l'émancipation ne ſauroit être conſidérée comme une fraude faite aux créanciers. La loi 6 au digeſte, *quæ in fraud. credit.* § 3, le décide, même dans le cas où le pere émancipoit ſon fils, afin qu'il pût recueillir une ſucceſſion, qui ſans cela lui auroit été dévolue à lui-même.

A l'égard de l'uſufruit dont il eſt queſtion, on peut dire que c'eſt une réſerve légale aſſurée au pere, & ſur laquelle les créanciers doivent compter, parce qu'elle eſt leur gage. Il eſt vrai qu'ils ne peuvent pas s'oppoſer à l'émancipation, quoique le fils, demeurant en la puiſſance de ſon pere, l'uſufruit entier de leur bien dût être également le gage de leurs créances. Mais ſi la faveur de la liberté l'emporte dans cette occaſion ſur l'intérêt des créanciers, il n'eſt pas pour cela permis au pere de famille de ſe dépouiller à leur préjudice d'un bien que la loi lui aſſure. C'eſt l'avis de Dunod dans ſes Obſervations ſur la coutume de Franche-Comté. Bretonnier avoit d'abord été du même avis; mais dans ſes dernieres obſervations, il ſe rétracte, & il avoue ne s'être déterminé d'abord que ſur l'avis de Henrys. A l'appui de ſon dernier ſentiment, il cite deux arrêts, l'un du 30 mai 1636 dans la coutume de Poitou, qui eſt rapporté par Bardet, *tom. 2. liv. 5, chap. 9*; l'autre du 9 juin 1684, au profit des enfans de M. le duc d'Elbeuf, qu'il dit être au Journal des audiences, *liv. 7, chap. 25.*

Par le premier de ces arrêts, il a été fait main levée à des enfans de la ſaiſie des fruits de leurs biens, faite depuis leur émancipation, par des créanciers de leur pere. Il faut obſerver que la coutume de Poitou, *art. 315*, porte qu'il n'appartient au pere aucun droit d'uſufruit ſur les biens de ſon fils émancipé, à moins qu'il n'en ait fait une réſerve expreſſe; d'où il réſulte que l'arrêt étant fondé ſur une diſpoſition particuliere de coutume, ne doit pas être tiré à conſéquence par rapport à la queſtion générale dont il s'agit ici.

Le ſecond arrêt a jugé que M. le duc d'Elbeuf, s'étant déſiſté de l'uſufruit de ſon tiers coutumier en Normandie au profit de ſes enfans, ſes créanciers n'avoient pas le droit de s'y oppoſer.

Nous n'avons point trouvé cet arrêt dans le Journal des audiences. En tous cas, comme il a été rendu pour la coutume de Normandie dans un cas différent de celui dont il eſt ici queſtion, il n'y a non plus aucune conſéquence à en tirer.

De tout ceci il réſulte que la queſtion eſt douteuſe, & qu'il faudroit une loi pour la décider uniformément par-tout.

5. C'eſt auſſi une queſtion de ſavoir, juſqu'où s'étend l'uſufruit que la loi réſerve au pere qui a émancipé ſes enfans. Il n'eſt pas douteux qu'il a lieu pour les biens adventices échus au fils avant l'émancipation, & par conſéquent pour les biens maternels qui ſont partie de ces biens adventices, lorſque la mere eſt décédée pendant que les enfans étoient encore en la puiſſance de leur pere.

La difficulté ne tombe que ſur les biens maternels, qui arrivent au fils par le décès de ſa mere, depuis l'émancipation. La loi troiſieme, au code *de bonis maternis* donne cet uſufruit au pere. D'un autre côté, il ſemble qu'un pere ne peut acquérir aucun droit du chef d'une perſonne libre, telle qu'eſt un enfant qu'il a mis hors de ſa puiſſance par l'émancipation.

Cujas & Godefroy ont décidé que la loi citée aſſure l'uſufruit au pere. M. de Catelan dit qu'elle n'eſt point obſervée au parlement de Toulouſe, & qu'il y a d'ailleurs été dérogé par la loi ſixieme, *cod. de bonis quæ liber*, & par la loi derniere au code *de emancip.*

Pour concilier ces diverſes opinions, il faut faire avec Duperier, & Accurſe, une diſtinction entre les biens provenans de la ſucceſſion de la mere, & les autres biens adventices. Le motif de la loi qui reſerve l'uſufruit au pere à l'égard des premiers, a été de le conſoler en quelque ſorte de la perte de ſa femme; & ce motif, qui eſt textuellement énoncé dans la loi dont il s'agit, étant indépendant de la circonſtance de l'émancipation, on ne doit pas être ſurpris que la loi ait accordé au pere l'uſufruit de la moitié de ces biens maternels, nonobſtant l'émancipation précédente de ſes enfans. Le même motif ne pouvant pas avoir lieu pour les autres biens adventices, c'eſt alors le cas d'appliquer la loi qui ne permet pas d'acquérir par le moyen d'une perſonne libre.

On ne doit pas dire avec M. de Catelan, qu'il a été dérogé à la loi troiſieme, *de bon, mater.*, par les deux autres loix qu'il cite, puiſqu'elles conſervent aux loix précédentes toute leur force, & qu'elles réſervent ſpécialement au pere toute l'étendue des droits que les premieres loix lui aſſuroient, lors même qu'il ne les a pas expreſſément réſervés : *& legitima jura omni modo habere, etſi hoc non ſpecialiter ſervaverit.*

Dunod a embraſſé cet avis, qui nous paroît le plus sûr : il cite un arrêt conforme, du parlement de Beſançon, rendu au rapport de M. Damey, le 11 décembre 1748.

§ IV. *De l'émancipation ou bénéfice d'âge qui affranchit de la tutele : notions générales.*

1. Selon les loix romaines, l'enfant émancipé à qui la foibleſſe de l'âge ne permet pas que l'on lui confie l'adminiſtration de ſes biens, eſt mis, ainſi que l'enfant privé de ſon pere, ſous la puiſſance d'un tuteur, juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de puberté ; & après cet âge, on lui donne un curateur par la voie d'une ſeconde eſpece d'émancipation, qui eſt celle dont il eſt queſtion dans ce § & dans le § ſuivant. Nous rapporterons d'abord les variations qu'a éprouvées ſur ce point la légiſlation romaine, juſqu'à la Novelle 28 de l'empereur Léon, qui en a fixé le dernier état.

2. L'empereur Conſtantin, par une conſtitution de l'an 321, qui eſt la loi deuxieme, au code, *de his qui veni. æt. imp.*, fixa l'âge auquel les mineurs pouvoient être émancipés, c'eſt-à-dire, rendus capables d'adminiſtrer leur fortune. Cet âge eſt pour les mâles 20 ans, & pour les filles 18 ans.

Pour parvenir à obtenir cette émancipation, qui ne devoit s'accorder que ſur un reſcrit impérial, il falloit que le mineur fît atteſter par des témoins dignes de foi, l'honnêteté de ſes mœurs & ſa capacité. On exigeoit la même choſe pour les filles, ſi ce n'eſt qu'on les diſpenſoit de ſe préſenter en perſonne devant les magiſtrats. La conſtitution dont nous parlons défend expreſſément aux filles, qui ont obtenu une diſpenſe d'âge, d'aliener leurs immeubles ſans décret & autorité de juſtice ; elle ne fait pas la même défenſe aux hommes, enſorte qu'il ſembloit en réſulter qu'à leur égard le reſcrit impérial avançoit l'âge de majorité.

Juſtinien, en 529, apporta des tempéramens à cette loi, par une conſtitution qui eſt la troiſieme au code au même titre. Il défendit aux mineurs émancipés, ſans diſtinction de ſexe, non-ſeulement d'aliéner leurs immeubles, mais même de les hypothéquer, ſans décret de juſtice.

L'empereur Léon, par la Novelle 28, jugea à propos de ne point fixer d'âge pour cette eſpèce d'émancipation : il la fit dépendre de la capacité & de la bonne conduite des mineurs ; & en leur défendant toute aliénation, comme les précédens empereurs, il les diſpenſa de la néceſſité d'obtenir un reſcrit impérial, laiſſant aux juges des lieux à décider s'ils devoient l'accorder ou la refuſer.

3. Dans l'uſage actuel des pays de droit écrit, l'émancipation dépend de la prudence des parens & de celle du juge : il n'y a pas d'âge fixé pour l'obtenir.

Le mineur émancipé peut diſpoſer de ſes meubles & du revenu de ſes immeubles, adminiſtrer ſes biens, faire des baux : mais il ne peut hypothéquer ſes immeubles ni les aliéner. Ses pouvoirs ſont encore plus bornés dans le cas dont il eſt parlé au § ſuivant, *n°* 2.

Conformément à la Novelle de l'empereur Léon, on n'a pas beſoin dans les pays de droit écrit d'avoir recours à des lettres du ſceau, pour l'émancipation dont il s'agit ici.

Les ſecrétaires du roi, près du Parlement de Toulouſe, s'étant néanmoins pourvus au conſeil contre un jugement de la Chancellerie de Toulouſe, du 21 décembre 1677, rendu en conformité de cet uſage ; par arrêt contradictoire rendu au conſeil le 15 juin 1680, les habitans de Languedoc ont été déchargés, tant pour le paſſé que pour l'avenir, de prendre des lettres d'émancipation.

Depuis cet arrêt, il en a été rendu un autre au conſeil le 7 janvier 1684, qui a ordonné que dans tous les pays de droit écrit, l'émancipation des mineurs pourroit être faite ſans lettres de bénéfice d'âge.

4. Dans les coutumes qui ont admis la puiſſance paternelle en tout ou en partie, l'enfant émancipé, & mineur, paſſe ſous la tutelle de ſon pere, de même que dans les pays de droit écrit proprement dits. Il faut par conſéquent qu'il ſoit diſpenſé d'âge pour pouvoir gérer ſon bien. Mais il y a cette différence avec les pays de droit écrit, que les lettres d'émancipation, qui ne ſont pas néceſſaires dans ces pays, ſont indiſpenſables dans les coutumes, comme cela a été ordonné par l'arrêt du conſeil du 7 janvier 1684, cité *n° 3*.

Un autre arrêt du conſeil du 13 août 1703, rapporté en entier dans la Gazette des tribunaux, *tom. 6, pag. 217*, en confirmant la diſpoſition de l'article 311 de la coutume de Poitou, « maintient & garde les juges de cette province au droit de recevoir les déclarations & conſentemens des peres pour l'émancipation & libération de leurs enfans de la puiſſance paternelle, & de leur en donner acte ſeulement, ſans que ſous ce prétexte, ils puiſſent les *émanciper d'âge*, leur en accorder le bénéfice, pour jouir & diſpoſer de leur mobilier & revenu de leurs immeubles, ni leur créer en ce cas un curateur, qu'il ne leur ſoit apparu des lettres d'émancipation & bénéfice d'âge, dûment ſcellées en la grande chancellerie, ou en celle établie près le parlement de Paris ».

La diſtinction que nous avons faite entre l'eſpece d'émancipation qui affranchit les enfans de la puiſſance paternelle, & l'émancipation dont l'effet eſt d'habiliter le mineur à gérer ſon bien, eſt établie dans le préambule de cet arrêt.

L'uſage des lettres d'émancipation n'eſt cependant pas reçu univerſellement, même dans les coutumes qui n'ont point admis la puiſſance paternelle. Il y a beaucoup d'endroits où l'émancipation ſe prononce ſur l'avis des parens & amis des mineurs, que le juge homologue, ſans avoir recours aux lettres du prince. L'uſage a ſur cela force de loi. L'article 12 de l'édit du mois de mars 1704, & l'édit du mois de janvier 1706, qui en diſpoſent autrement, ne ſont pas exactement ſuivis.

Dans le bailliage de Roye, les mineurs, âgés de 20 ans, peuvent demander à jouir du privilége des émancipés, ſans obtenir des lettres. Une ſentence rendue ſur les concluſions du procureur du roi ſuffit, ſuivant un acte de notoriété donné par ce bailliage le 8 novembre 1741.

Les mineurs n'ont pas non plus beſoin d'obtenir des lettres de bénéfice d'âge, ni même de s'adreſſer à la juſtice, pour être émancipés, dans les pays & dans les cas où l'émancipation a lieu de plein droit, comme on le verra au § ſuivant.

5. Dans tous les pays où l'uſage des lettres d'émancipation eſt reçu, elles s'obtiennent, ſoit en la grande chancellerie, ſoit en la chancellerie établie près le parlement, ou le conſeil ſouverain du reſſort, ſur la requête du mineur qu'il s'agit d'émanciper; elles portent l'adreſſe au juge du domicile du mineur ou de celui de ſon tuteur, & elles ne ſont jamais accordées que pour être homologuées par le juge, lequel doit préalablement aſſembler devant lui les parens, tant paternels que maternels du mineur, pour pouvoir décider d'après leur avis, ſi le mineur eſt en état d'adminiſtrer ſes biens: voyez *Avis de parents, tom. 2, pag. 679*.

6. Les lettres d'émancipation doivent être inſinuées au bureau établi près le domicile des impétrans, & on ne peut en pourſuivre l'entérinement, qu'après que cette formalité a été remplie.

7. En entérinant les lettres d'émancipation, il eſt d'uſage de nommer au mineur un curateur dont la fonction eſt de l'aſſiſter dans tous les actes qui excedent une ſimple adminiſtration de ſon bien, ainſi que dans les procès civils qu'il peut avoir à ſoutenir, tant en demandant qu'en défendant.

Le mineur émancipé par lettres ou par mariage, ne peut point valablement eſter en jugement ſans l'aſſiſtance & l'autoriſation de ſon curateur. La Combe, au mot *Mineur*, *n° 12*, cite à ce ſujet deux arrêts: l'un, de l'année 1736, pour le marquis de Saluces; l'autre, du 17 mars 1742. Par ce dernier arrêt, dans l'eſpece duquel il étoit queſtion d'une demande en ſéparation de corps, formée par la dame de Labraille, toute la procédure

déclarée nulle. Voyez au ſurplus le *Curatelle*, §§ II, III & IV, *tom. 5, 701.*

: mineur émancipé ne peut s'obliger delà de la concurrence de ſon revenu. même il abuſoit de ſon émancipation, urroit être mis de nouveau ſous la ance d'un tuteur, ſoit par voie d'in-ction, (voyez *Interdiction*) ſoit par d'appel de la ſentence d'émancipa-, ainſi que la cour l'a jugé par arrêt nercredi, 4 août 1762, rendu ſur concluſions de M. l'avocat-général ier, contre le ſieur de Saint-Aubin, ur, qui avoit fait des dépenſes exceſ-.

arrêt en infirmant la ſentence d'en-ement des lettres d'émancipation, oncée ſur l'avis unanime de ſes pa-, « a fait défenſes au mineur, quoi-fût âgé de près de 19 ans, de gérer rſonne & ſes biens; ordonne qu'il élu un tuteur en la maniere accou-ée, & qu'à cet effet il ſera con-é une aſſemblée des parens & amis nineur, tant paternels que maternels, nt M. Tudert, conſeiller, que la commet, en préſence d'un ſubſtitut rocureur-général »: *Plaidoyeries, fol. -194, n° 69, coté 3189.*

En Bretagne, les mineurs, quoique iés avec le conſentement de leur pere, par conſéquent émancipés, ſuivant icle 527, ne peuvent cependant *conſ-r rentes & hypotheques, vendre ni olir grands bois, ni prendre avance plus d'un an, juſqu'à ce qu'ils aient 25 ans.* Ce ſont les termes de l'arti-499 de la coutume de cette province.

La déclaration du premier février 1743 : qu'il ſoit nommé deux tuteurs & par x avis de parens différens, aux mi-s qui ont des biens en France & s nos Colonies. Mais l'article 10 de e déclaration permet de faire émanci-les mineurs en obtenant ſeulement lettres & les faiſant entériner par uge du lieu où ils ont leur domicile, en France, ſoit dans les Colonies; & entérinement dans un endroit produit effet dans l'autre, pourvu que les res aient été *enregiſtrées dans les ſieges d'où dépendent les lieux dans leſquels les mineurs ont des biens, ſans y avoir leur domicile.*

Sans cet enregiſtrement de l'émancipation du mineur en France, ſi elle eſt accordée dans les Colonies, ou dans les Colonies, ſi elle eſt accordée en France, le mineur ſeroit émancipé dans un pays & il y auroit l'adminiſtration de ſes biens, mais il ne l'auroit pas dans l'autre; le tuteur reſteroit toujours l'adminiſtrateur des biens du pays où l'enregiſtrement ne ſeroit pas fait.

11. L'article 11 de cette même déclaration porte que les mineurs, quoique émancipés, ne pourront diſpoſer des négres qui ſervent à exploiter les habitations dans les Colonies, juſqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 25 ans accomplis, ſans néanmoins que leſdits négres ceſſent d'être réputés meubles, par rapport à tous autres effets.

12. Un mineur émancipé de quelque maniere que ce ſoit, peut entendre le compte de ſa tutele avec l'aſſiſtance, ſoit d'un *tuteur ad hoc*, ſoit de ſon curateur. Il peut auſſi avec la même aſſiſtance donner quittance du reliquat de ſon compte, à quelque ſomme qu'il ſe monte, quand ce reliquat ne provient que d'arrérages de rentes & vente de meubles.

C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du 6 mars 1738, rendu au rapport de M. de Salabery. Cet arrêt a confirmé une ſentence du châtelet, par laquelle Me. Alain, commiſſaire au châtelet, & Madelaine Angelique Ledroit, ſa femme, avoient été déboutés de leur demande en entérinement de lettres de reſciſion contre une quittance que la dame Ledroit, mineure émancipée, aſſiſtée de ſon curateur, avoit donnée avant ſon mariage, d'une ſomme de 4111 livres à ſon tuteur, tant pour reliquat de ſon compte de tutele, que pour prix de meubles adjugés à ce tuteur: *Conſeil, fol. 513-517, n° 5, coté 2322.*

Il en ſeroit autrement ſi, dans le reliquat du compte, ſe trouvoit le prix de quelqu'immeuble aliené, il faudroit alors que le mineur émancipé fût autoriſé par avis de parens à faire à l'inſtant un emploi

convenable des fonds qu'il recevroit.

§ V. *Dans quels cas & quand le mineur eſt-il émancipé de droit ? hors de ces cas, à quel âge & dans quelles circonſtances ſon émancipation doit-elle être prononcée ?*

1. Le mineur, qui eſt en tutele, peut en être affranchi de droit, ſans l'autorité du juge, de deux manieres : 1° par le mariage ; 2° lorſqu'il a atteint un certain âge fixé par la loi.

L'affranchiſſement de la tutele par mariage eſt établie par nombre de coutumes, entr'autres, par la coutume de Paris, *art. 239*, en ces termes : « Homme & femme conjoints par mariage, ſont réputés uſans de leurs droits, pour avoir l'adminiſtration de leurs biens, & non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité ».

Cette eſpece d'émancipation forme le droit commun des pays coutumiers, & elle a lieu auſſi dans tous les pays de droit écrit, ſans diſtinction entre ceux dans leſquels le mariage affranchit de la puiſſance paternelle, & ceux dans leſquels le mariage ne produit pas cet effet.

La raiſon eſt que le mineur, qui eſt regardé par ſes parens comme capable de gouverner ſon ménage, doit à plus forte raiſon être regardé comme capable d'adminiſtrer ſes biens, & de toucher ſes revenus.

2. Par rapport à l'affranchiſſement de la tutele qui s'opere par l'âge du mineur ; il faut diſtinguer entre les pays de droit écrit, & les pays dans leſquels le droit romain n'a pas force de loi.

Dans les pays de droit écrit, l'eſpece d'émancipation dont il eſt ici queſtion, ne peut avoir lieu que par rapport à l'enfant qui n'eſt point ſous la puiſſance paternelle.

C'eſt par rapport à ces enfans, qui ne ſont point ſoumis à la puiſſance paternelle, que les loix décident que la tutele finit à l'âge de puberté, c'eſt-à-dire, à 14 ans pour les mâles, & à 12 ans pour les filles : *Inſt. in princ., quib. mod. tut. finit.*

Néanmoins, on ſent aiſément qu'un enfant mâle, à l'âge de 14 ans, ou une fille, à l'âge de 12, n'eſt pas ordinairement en état de gouverner ſon bien & de diſpoſer de ſes revenus. Tel eſt le motif de la loi, qui veut que les adultes ſoient obligés de prendre des curateurs : *Maſculi quidem puberes & fœminæ viri potentes, uſque ad vigeſimum quintum annum completum curatores accipiunt, quia licet puberes ſint adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint* : inſtit. *de curat., in princip.*

Les mêmes loix portent, *ibid*, § 2 : *item inviti adoleſcentes curatores non accipiunt, præterquam in litem.*

Ces textes ſont ſuſceptibles de différentes interprétations. Sans entrer dans le détail de ces interprétations diverſes, nous nous contenterons de rapporter ce qui ſe pratique dans la plupart des pays de droit écrit.

L'extinction de la tutele par l'âge y produit deux effets.

Le premier eſt que l'adulte acquiert dès ce moment la faculté de teſter qu'il n'avoit pas auparavant.

Le ſecond effet eſt que l'adulte à la même époque, a le droit de ſe choiſir un curateur, dont la nomination doit être approuvée par ſes parens. Si l'adulte ne ſe choiſit pas de curateur, la perſonne qui étoit auparavant chargée de ſa tutele devient ſon curateur de plein droit.

Quant aux fonctions du curateur de l'adulte, il paroît qu'elles ſont les mêmes que celles du tuteur, & que le curateur doit veiller comme un tuteur, tant ſur la perſonne que ſur les biens du mineur, qui eſt encore hors d'état de ſe conduire, & d'adminiſtrer ſes biens.

Delà vient que lorſque l'adulte eſt parvenu à un âge plus avancé, tel que celui de 18 ans pour les mâles, & de 16 ans pour les femelles, & qu'il veut ſe faire autoriſer à gouverner lui-même ſa perſonne & ſes biens, il eſt obligé de s'adreſſer à cet effet au juge, pour obtenir ſon émancipation proprement dite. Il faut alors que les parens du mineur ſoient aſſemblés ; & c'eſt d'après leur avis que le juge accorde ou refuſe au mineur la faculté qu'il demande.

Voici ce qu'on lit ſur ce point dans la Juriſprudence du parlement de Bordeaux, par M. de Salviat, imprimée en 1787, *pag.* 490. « Ce qui eſt dit du tuteur s'entend auſſi du curateur. Car quoique le mineur (adulte) le nomme lui-même, les parens ne ſont pas moins obligés d'atteſter ſa fortune, & ſont également reſponſables de ſon inſolvabilité, parce que les fonctions du curateur ſont les mêmes que celles du tuteur, juſqu'à ce que l'enfant ait obtenu des lettres de bénéfice d'âge. Mais comme il ne ſeroit pas juſte qu'ils fuſſent garans d'une perſonne qu'ils n'auroient pas choiſie, il leur eſt permis de refuſer celui qui leur eſt préſenté, juſqu'à ce que le mineur en ait trouvé un qui leur convienne; & faute par lui de le faire, ils demandent qu'il leur ſoit permis de le faire eux-mêmes ».

Dans ce paſſage, ainſi que dans un autre qui précéde, *pag.* 488, où il eſt parlé de l'action en garantie ſubſidiaire, qui a lieu contre le juge nominateur du tuteur ou du curateur, dans le cas d'inſolvabilité des parens *atteſtans*, il faut diſtinguer ce qui eſt particulier au reſſort du parlement de Bordeaux, d'avec ce qui eſt commun à tous les pays de droit écrit. Le recours de garantie, tant contre les parens que contre le juge nominateur, dont il y eſt fait mention, n'eſt pas univerſellement adopté.

Dans une conteſtation pendante au parlement de Paris en 1786, relativement à l'interdiction du marquis de Cabris, & dont nous avons déja parlé au mot *Curatelle*, § VI, n° 4, *tom.* 6, *pag.* 712, la demoiſelle de Cabris, âgée de 15 ans, intervint, & déclara qu'ayant acquis plus que l'âge requis pour ſon émancipation par les loix de Provence, ſous l'empire deſquelles ſes pere & mere & elle vivoient, elle vouloit, aux termes de ces loix, ſe nommer un curateur de la maniere preſcrite par les loix; en conſéquence, elle demanda qu'il lui fût donné acte de ce que dès à préſent elle nommoit la dame ſa mere pour ſa curatrice.

Par l'arrêt du 7 ſeptembre 1786, « La cour a ordonné que le marquis de Cabris demeureroit interdit de la geſtion & adminiſtration de ſa perſonne & de ſes biens... faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général, donne acte à la marquiſe de Cabris de ſa déclaration qu'elle entend vivre avec ſon mari; en conſéquence ordonne que ladite marquiſe de Cabris ſera & demeurera curatrice à la perſonne du marquis de Cabris (ſon mari) & curatrice honoraire à ſes biens...; ordonne que dans trois mois les parens du côté paternel & maternel ſeront convoqués à l'effet de donner leur avis ſur le choix d'un curateur onéraire; lequel, toutes les charges acquittées, verſera le ſurplus des revenus ès mains de la marquiſe de Cabris.... *donne acte* à la demoiſelle de Cabris de ſa déclaration qu'elle entend vouloir être émancipée, & de ce qu'*elle nomme la dame ſa mere pour curatrice de ſon émancipation*; en conſéquence, ordonne que la marquiſe de Cabris ſera & demeurera curatrice de ſa fille; qu'elle ſera chargée de veiller à *ſon éducation, nourriture & entretien*.... ſans que ladite demoiſelle de Cabris, tant que ladite interdiction ſubſiſtera, puiſſe être mariée autrement que de l'avis & conſentement de ſes parens paternels & maternels »: *Plaidoyeries, vu la groſſe de l'arrêt.*

2. Dans le nombre des coutumes dans leſquelles le droit romain n'a pas force de loi, il y en a quelques-unes qui ont fixé l'âge auquel le mineur eſt affranchi de plein droit de la tutele. C'eſt ce qu'ordonne la coutume d'Amiens, *art.* 135 en ces termes :

« Mâles & femelles étant en l'âge de 20 ans accomplis, ſont cenſés & réputés majeurs pour eſter en jugement, adminiſtrer leurs biens, contracter de leurs meubles & acquets immeubles; mais ne peuvent aliéner ni hypothéquer leurs biens propres & patrimoniaux & meubles précieux & de grand prix, venant de leurs majeurs, qu'ils n'aient l'âge de 25 ans accomplis ».

L'article ſuivant porte : « *Emancipation* d'enfans n'eſt néceſſaire pour avoir le gouvernement de leurs biens ». Il faut ajouter, lorſque les enfans ſont parvenus à l'âge marqué par l'article précédent. Ces

termes de la coutume, que l'émancipation d'enfans n'eſt pas néceſſaire, ſignifient que les enfans n'ont pas beſoin de s'adreſſer au juge pour obtenir leur émancipation, & qu'elle s'opére de plein droit en vertu de la loi.

D'autres coutumes ont fixé l'émancipation légale des enfans à un âge moins avancé : par exemple, Ponthieu, *art. 59*, & Artois, *art 154*, à l'âge de 14 ans complets ou 15 ans commencés pour les mâles, & de 11 ans complets pour les filles.

Pluſieurs autres diſpoſitions ſemblables ſont rapportées dans la Conférence des coutumes, *pag. 6 & ſuiv.* On a cité ſur ce point dans la derniere édition de cet Ouvrage, un acte de notoriété du conſeil d'Artois, du 14 août 1741. Voyez auſſi l'hiſtoire du droit de la Flandre, *part 2, tit 3.*

Dans la plupart de nos coutumes, il n'y a point d'âge préciſément fixé pour l'émancipation ; & il dépend de la prudence du juge d'accorder ou de refuſer, d'après l'avis des parens, l'entérinement des lettres de bénéfice d'âge obtenues par le mineur.

Sur l'uſage la Normandie, voyez ce que nous avons dit au mot *Bénéfice d'âge*, *n°s 4 & 5, tom. 3, pag. 393.*

3. Le nommé Hebert, devenu majeur, prit des lettres de reſciſion contre différens actes qui avoient été paſſés juſqu'à ſa majorité, & notamment contre les lettres d'émancipation qu'on avoit obtenues pour lui, & la ſentence qui les avoit entérinées. Ses moyens contre l'émancipation étoient, 1° qu'il n'avoit pas l'âge requis, n'ayant pas alors 14 ans accomplis : 2° que l'émancipation n'avoit pas été faite dans les formes ordinaires, aucun de ſes parens n'ayant été appelé à l'aſſemblée.

Le tuteur répondoit que la coutume de Paris ne fixoit point d'âge pour l'émancipation ; & qu'on n'avoit pas pu appeler les parens, dont aucun n'étoit à Paris. Mais la mauvaiſe foi du tuteur, qui avoit provoqué l'émancipation, étoit viſible. Il paroît qu'il avoit très-mal géré. D'ailleurs, les parens étoient à Verſailles, & il n'étoit pas difficile de les faire venir.

Par arrêt rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. de Boiſgibaut, le 10 juillet 1780, la cour a confirmé la ſentence par laquelle les lettres de reſciſion avoient été entérinées, & les parties remiſes au même état qu'elles étoient avant les lettres d'émancipation du 7 juin 1763, & avant les actes paſſés depuis ledit jour : *Aux jugés, vu la minute, n° 3.* L'âge de 14 ans non accompli, ainſi que le défaut de convocation des parens, ont déterminé les magiſtrats.

4. Lorſque le mineur a atteint l'âge auquel on eſt d'uſage d'accorder des lettres d'émancipation, ſes parens ne peuvent pas s'oppoſer ſans cauſe à leur entérinement.

La demoiſelle Fautrier avoit obtenu le 5 mars 1740, étant alors âgée de *16 ans*, des lettres d'émancipation. Le 22, elle préſenta au prévot royal d'Auxerre une requête afin de permiſſion d'aſſigner ſes parens pour dire leur avis ſur leur entérinement.

Le 24 mars, aſſemblée de parens, ou au moins d'une partie, qui ſont d'avis qu'il ſoit ſurſis pendant 3 mois à faire droit ſur la demande en émancipation ; & en attendant, que la demoiſelle Fautrier ſoit tenue de ſe retirer au couvent des Urſulines d'Auxerre, où ſes parens pourront s'aſſurer, par les converſations qu'ils auront avec elle, ſi elle eſt en état de gérer & adminiſtrer ſon bien par elle-même.

Le juge homologue cet avis, & on ſe tranſporte en conſéquence avec un huiſſier dans le couvent de Paris, où étoit la demoiſelle Fautrier, à laquelle l'huiſſier fait ſommation de ſe rendre à Auxerre. La demoiſelle Fautrier refuſe de ſe rendre à cette ſommation, & obtient arrêt contradictoire ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, le 17 mai 1741, qui met au néant la ſentence d'homologation, & ordonne, que ſans qu'il ſoit beſoin que la demoiſelle Fautrier ſorte de la communauté des filles de la Croix à Paris, où elle étoit, il ſera fait une nouvelle aſſemblée de parens par devant le lieutenant-général d'Auxerre pour donner

leur avis ſur l'émancipation.

Les parens de la mineure convoqués en exécution de cet arrêt, refuſent de s'expliquer ſur l'émancipation, ſous prétexte que la Demoiſelle Fautrier ne demeurant point à Auxerre depuis pluſieurs années, ils ignorent ſi elle eſt en état de régir ſes biens. Le procureur & le curateur de la demoiſelle Fautrier répondent qu'elle a l'âge requis par les ordonnances & les coutumes; que ſon bien eſt très-facile à régir, & que l'oppoſition qu'on met à l'émancipation, ne peut avoir que des motifs d'intérêts. On impute en particulier au tuteur d'y mettre obſtacle, pour écarter la reddition de ſon compte.

Le lieutenant-général, témoin de ces débats, s'abſtient de prononcer, donne acte aux parties de leurs dires & réquiſitions, & renvoie la demoiſelle Fautrier & ſon curateur à ſe pourvoir, ainſi que de raiſon.

Appel par la demoiſelle Fautrier, tant comme de déni de juſtice qu'autrement.

M. l'avocat-général d'Ormeſſon, qui porta la parole, examina ſi on devoit entériner les lettres d'émancipation, & renvoyer devant un autre juge pour nommer un curateur.

« Il eſt de regle, à la vérité, dit ce magiſtrat, qu'on conſulte les parens, & qu'on prenne leur avis ſur l'émancipation, mais non pas qu'on l'attende, lorſqu'ils s'obſtinent à le refuſer. En effet, il n'en eſt pas d'une émancipation comme d'un mariage, auquel il faut pour ſa validité un conſentement des parens & du tuteur. L'émancipation eſt une eſpece de droit qu'ont les mineurs, lorſqu'ils ont atteint un âge aſſez mûr, pour être capable au moins d'une adminiſtration ſans danger. C'eſt une épreuve par laquelle on déſire qu'ils paſſent avant de parvenir à cette liberté entiere que la majorité prochaine doit leur donner. Ainſi elle eſt toujours favorable; & ſi on conſulte les parens, c'eſt qu'il peut y avoir des raiſons particulieres connues d'eux ſeuls; qu'il eſt des génies tardifs ou préoccupés, ou livrés à des gens qui abuſeroient de leur confiance; & qu'il eſt bon que ceux-la ſoient exceptés de l'indulgence générale dont les autres profitent par l'émancipation. Or les parens de la demoiſelle Fautrier n'alléguent aucune raiſon qui puiſſe retenir la facilité ſi convenable du magiſtrat, & de la loi même ſur ce point ».

« Ils n'haſardent pas même de conjectures & de ſoupçons; ils ne demandent point de certificats des perſonnes ſous les yeux deſquelles vit la mineure; ce qui eſt la précaution ordinaire lorſqu'on vit éloigné. Ils inſiſtent même depuis l'arrêt de la cour qui a ordonné qu'elle reſteroit à Paris. On remarque dans ces procédés au moins de l'humeur, & quelque vue cachée peut-être, qu'il eſt néceſſaire d'écarter & de prévenir. D'ailleurs, c'eſt riſquer peu que de confier à la mineure l'adminiſtration de biens qui ne conſiſtent que dans une perception de deniers peu conſidérable. Enfin, quand il y auroit quelque choſe qui pût retenir, un motif bien preſſant nous feroit pencher encore à écouter favorablement la mineure. c'eſt que ſon tuteur paroît être ſuſpect, & qu'il paroît inſtant de tirer de ſes mains & les fonds & les revenus qui lui ſont confiés, parce qu'ils y ſont trop expoſés ».

« Ainſi le conſentement des parens n'étant point néceſſaire en lui-même; leur refus n'ayant d'autre principe que l'humeur ou même des vues intéreſſées; n'y ayant d'ailleurs aucun riſque du côté de la mineure, & beaucoup du côté de ſon tuteur, tout nous ſemble exiger l'entérinement des lettres d'émancipation ».

« Nous croyons de même qu'il faut renvoyer devant un autre juge pour faire nommer un curateur. Le refus de celui d'Auxerre marque trop de penchant à favoriſer les parens ».

Par arrêt du 29 décembre 1742, conforme aux concluſions de ce magiſtrat « la cour ordonne que les lettres d'émancipation obtenues par Charlotte Fautrier, demeureront entérinées .... à la charge par elle de ne pouvoir aliéner ſes immeubles, qu'elle n'ait atteint l'âge de vingt-cinq ans; & pour procéder à l'élection & nomination d'un curateur aux cauſes, & d'un tuteur aux actions immobiliaires de ladite Fautrier, renvoie les parties pardevant le lieutenant-général au bailliage de Sens, à l'effet de quoi, & pour parvenir à ladite nomination, ordonne que Bredon l'aîné

ſera & demeurera curateur aux cauſes de ladite Fautrier, dépens compenſés, que Mallard pourra employer en frais de curatele. ». *Plaidoyeries, fol. 251-253, n° 16, coté 2718.*

5. Pour priver un mineur du droit qu'il a d'être émancipé, il ne ſuffit pas d'alléguer qu'il eſt d'une mauvaiſe conduite; il faut circonſtancier des faits au moins vraiſemblables, & les appuyer de quelques preuves capables de fonder le refus d'entérinement.

Un arrêt du 12 mars 1783, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général Séguier, a entériné les lettres de bénéfice d'âge obtenues par Louiſe Moreau, malgré l'oppoſition de ſon pere, & quoiqu'il alléguât un fait grave d'inconduite : *Plaidoyeries, ou la feuille, pag. 12.* Mais le pere ne donnoit aucune preuve de ce fait, & il étoit conſtant que cette fille n'avoit quitté la maiſon de ſon pere, que parce qu'il la maltraitoit, & qu'il la laiſſoit manquer de tout: elle s'étoit retirée chez un de ſes oncles.

6. Lorſqu'aucune vue intéreſſée de la part des pere & mere ou des parens ne dicte le refus de conſentir à l'émancipation d'un mineur, & que ſa mauvaiſe conduite conſtante & prouvée ne permet pas qu'on l'admette à jouir de ce bénéfice, l'oppoſition qu'ils forment à l'entérinement des lettres doit être accueillie.

Antoine Boué Me chirurgien à Maule près de Mantes, ayant perdu ſa femme de laquelle il avoit eu un fils & une fille, fut nommé tuteur de ſes enfans. Le fils ayant atteint l'âge de raiſon ſe conduiſit mal.

Le 20 mars 1766, le nommé Gondouin, ſon oncle maternel, obtint ſous ſon nom & ſous celui de ſa ſœur, des lettres d'émancipation, & préſenta ſous le nom de ces enfans, une requête au juge de Maule pour en demander l'entérinement. L'aſſemblée des parens fut indiquée au lendemain en l'hôtel du juge. Antoine Boué, qui prétendit n'avoir reçu l'aſſignation que le jour même, dans le moment où il partoit pour aller viſiter des malades, ne ſe trouva point à l'aſſemblée des parens tenue chez le juge, dans laquelle, de leur avis, les lettres d'émancipation furent entérinées.

Antoine Boué & ſa fille, qui ſoutenoient n'avoir eu aucune part à l'émancipation, interjetent appel au châtelet de la ſentence du juge de Maule. Elle y fut confirmée; & cependant la mineure Boué fut renvoyée à ſe pourvoir ſur ſa demande, devant les juges qui en devoient connoître.

Appel par Boué & ſa fille en la cour, de cette nouvelle ſentence. Boué pere y ſoutint que la mauvaiſe conduite de ſon fils, atteſtée par nombre de pieces qu'il repréſentoit, ne permettoit pas que l'on obtînt ſous ſon nom des lettres d'émancipation; que par rapport à ſa fille, elle atteſtoit n'avoir donné aucun pouvoir pour obtenir les lettres. Boué pere diſoit encore, que cette émancipation avoit eu pour but de ſouſtraire les mineurs à ſon autorité, & de favoriſer les intérêts particuliers du ſieur Gondouin, leur oncle maternel, qui en avoit d'oppoſés à ceux des mineurs, comme ayant recueilli avec eux la ſucceſſion de leur aïeul. Il ſe plaignoit de la précipitation qu'on avoit miſe dans la convocation des parens, qu'on avoit préparée de maniere qu'il ne pût pas s'y trouver pour faire valoir les motifs qu'il avoit de s'y oppoſer. Il demandoit même la nullité de l'aſſignation qu'il avoit reçue, comme ayant été donnée par un huiſſier au bailliage de Mantes, qui n'avoit point caractere pour inſtrumenter à Maule. (L'arrêt n'a point prononcé cette nullité).

Boué fils ſe défendoit en alléguant que ſon pere avoit pour lui de mauvais traitemens; qu'il le laiſſoit manquer des choſes les plus néceſſaires.

Sur ces moyens & ces défenſes reſpectives, M. l'avocat-général de Barentin, qui porta la parole, obſerva que les faits d'inconduite du jeune Boué étoient prouvés, & que les prétendus mauvais traitemens dont il ſe plaignoit n'avoient aucune réalité, ou devoient être regardés comme une correction légitime & permiſe à un pere que le libertinage de ſon fils oblige à lui marquer de la ſévérité. Il ajouta que l'aſſemblée des parens avoit été convoquée avec une précipitation & un myſtere affectés, & qu'on avoit pris des précautions pour empêcher le pere de s'y rendre.

Il

Il conclut à l'infirmation des ſentences & même à la nullité de l'aſſignation, par le défaut de pouvoir dans l'huiſſier, hors du territoire du bailliage de Mantes.

Les concluſions de ce magiſtrat furent ſuivies quant à l'infirmation des ſentences ; mais la cour ne déclara point l'aſſignation nulle. Par l'arrêt du 16 décembre 1768, « la cour déclare nuls le procès-verbal d'avis de parens fait devant le juge de Maule & ſentence homologative d'icelui ; .. ordonne qu'à la requête & diligence de Boué pere & de ſa fille, les plus proches parens tant paternels que maternels des mineurs Boué ſeront convoqués & aſſemblés en la maniere accoutumée, devant le juge de Maule, à l'effet de donner leur avis tant ſur l'entérinement des lettres d'émancipation obtenues ſous le nom des mineurs Boué, que ſur le choix, s'il y échoit, d'un curateur à leur émancipation, pour être enſuite par ledit juge ſtatué ainſi qu'il appartiendra ; ſur le ſurplus des demandes... hors de cour ; condamne Gondouin, en ſon nom perſonnel, aux dépens » : *Plaidoyeries, fol. 171-172, n° 10.*

7. Le ſieur S..... âgé de plus de 19 ans, avoit obtenu des lettres de bénéfice d'âge, le 17 décembre 1746, qui furent entérinées ſur un avis d'amis, par ſentence du 22 du même mois, & le ſieur Poiſſant fut nommé ſon curateur aux cauſes, & ſon tuteur aux actions immobiliaires.

Le ſieur S..... demanda enſuite la permiſſion de faire aſſigner M. S..... conſeiller au parlement, ſon oncle, & ſon tuteur honoraire, comme garant des faits de François Boys, ſon ſecrétaire, & qui avoit été tuteur onéraire du mineur.

Cet acte d'hoſtilité apprit à M. S..... l'émancipation de ſon neveu, à laquelle il n'avoit point été appelé, & dans laquelle on avoit compris la demoiſelle S..... ſœur du mineur, quoiqu'elle n'eût fait aucune démarche pour y parvenir.

M. S..... & le ſieur Boys formerent oppoſition à la ſentence d'entérinement des lettres d'émancipation. Les moyens furent l'inconduite prouvée du ſieur S.....

Sur cette oppoſition, ſentence du lieutenant-civil, ſur une nouvelle convocation de parens, qui reçoit le ſieur Boys oppoſant à l'exécution de cette ſentence & des lettres d'émancipation ; « leſquelles, enſemble la ſentence d'entérinement d'icelles, quant à la demoiſelle S....., attendu ſa déclaration portée au procès-verbal, ſeront & demeureront nulles & ſans effet ; & quant audit ſieur S..... mineur, dit qu'il ſera ſurſis à faire droit ſur l'entérinement d'icelles lettres, &c. ».

Appel en la cour de la part du ſieur S.....

M. l'avocat-général d'Ormeſſon, qui porta la parole, dit « qu'il étoit étonnant que l'entérinement des lettres d'émancipation eût été prononcé ſur l'avis de perſonnes telles que celles qui avoient compoſé l'aſſemblée : qu'il étoit juſte de recevoir le tuteur oppoſant à ce jugement. La nouvelle aſſemblée compoſée de l'oncle, qui par cette qualité, & par le rang qu'il tient dans la famille, eſt ici le pere du mineur, & de tous les autres parens, eſtime ſagement qu'un jeune homme qui s'eſt livré à des gens tels que ceux qui le conduiſent, qui a changé ſi fréquemment de ſituation, en quittant une honnête pour une moins convenable, vivant dans l'éloignement affecté de ſa famille, ne mérite pas d'obtenir l'émancipation..... Ainſi le jugement dont eſt appel eſt bon ».

« Vainement veut-on l'attaquer dans la forme (il avoit été rendu en l'hôtel, & le ſieur S..... prétendoit qu'il auroit dû être délibéré au tribunal) : elle eſt la même que celle de tous les actes de ce genre ».

M. l'avocat-général conclut à la confirmation de la ſentence. Arrêt conforme le 26 juillet 1747 : *Plaidoyeries, fol. 3.-36, n° 25, coté 2838.*

EMÉRITE.

1. On nomme ainſi une perſonne qui, après avoir rempli certaines places, telles que celles de principal, ou de profeſſeur dans un collége, pendant un certain temps, a obtenu, avec ſa retraite, la conſervation de certaines prérogatives attachées à ſa

place, & la récompenſe due à ſes ſervices.

Dans les compagnies de judicature, on ſe ſert du terme de vétéran au lieu de celui d'émérite : voyez *Vétéran*.

2. Le terme fixé dans la faculté des arts de l'univerſité de Paris, pour qu'un profeſſeur ait le droit d'obtenir ſa retraite, eſt de 20 ans.

Le vingt-huitieme effectif du bail des poſtes & meſſageries doit être employé à payer les honoraires des principaux & profeſſeurs de la faculté des arts, tant actuels qu'émérites. L'*actualité* eſt fixée pour les profeſſeurs de philoſophie & de réthorique à 1000 livres, pour ceux de ſeconde & troiſieme à 800 livres, pour les trois claſſes inférieures, à 600 livres. Ce qui reſte après cette diſtribution faite, & quelques autres articles de dépenſes fixés par des réglemens, ſe partage également entre tous les profeſſeurs, tant actuels qu'émérites ; & c'eſt ce que l'on appelle l'*émérite*.

Les vingt plus anciens *émérites* qui demeurent à Paris, & ſont à portée de remplir certaines fonctions dans la faculté des arts, reçoivent en outre 300 livres de penſion, aux termes de l'article 16 des lettres-patentes du 3 mai 1766, regiſtré le 7.

Aux termes des ſtatuts des nations de la faculté des arts, homologués par arrêt du 9 août 1662, la penſion du profeſſeur émérite devoit ceſſer lorſqu'il étoit pourvu d'un bénéfice excédant mille livres de revenu. Mais aux termes d'un arrêt du parlement du 5 août 1783, qui homologue un réglement arrêté dans une aſſemblée de la faculté des arts, le 14 juillet précédent, 1° les bénéfices obtenus par la voie du *ſeptennium* ſont les ſeuls qui doivent exclure des penſions attachées à la qualité d'émérite; 2° les bénéfices obtenus par la voie du ſeptennium ne doivent exclure à l'avenir des penſions, que lorſque leur valeur excédera la ſomme de deux mille livres : *Vu l'arrêt imprimé*.

ÉMEUTE.

Voyez *Attroupement*, *tom.* 2, *pag.* 735.

ÉMIGRATION.

Voyez *Délit*.

1. Nous entendons par *émigration* la ſortie du royaume, à l'effet de s'établir en pays étranger, ſans intention de retour, & ſans permiſſion expreſſe du roi.

2. Un édit du mois d'août 1669, enregiſtré au parlement le 13, & au conſeil d'Alſace le 23 décembre, défend aux ſujets du Roi de s'habituer dans les pays étrangers, à peine de confiſcation de corps & de biens, & d'être réputés étrangers, & nommément à tous pilotes, calfateurs, canoniers, d'aller ſervir hors du royaume, à peine de la vie : Recueil de Néron, *tom.* 2 *pag.* 2000.

Les mêmes défenſes ont été renouvelées par des déclarations du 18 mai 1682, & du dernier mai 1685. Ces dernieres loix ſont citées dans le préambule d'une autre déclaration du 16 juin 1685 regiſtrée le 14 août, qui « défend à tous les ſujets du roi de conſentir à l'avenir que leurs enfans ou ceux dont ils ſeront tuteurs ou curateurs, ſe marient en pays étranger, ſans la permiſſion du roi, à peine des galeres à perpétuité à l'égard des hommes, & de banniſſement perpétuel pour les femmes, & de confiſcation de leurs biens ; & où ladite confiſcation n'auroit lieu, de vingt mille livres d'amende » : *ibid*, *pag.* 199.

On trouve auſſi dans le même recueil *pag.* 966, une déclaration du 14 juillet 1682, regiſtrée le 12 août, qui déclare ſujets à confiſcation les immeubles vendus par les proteſtans un an avant leur émigration.

Les loix que nous venons de citer ont été faites dans des temps de trouble ;

elles ont eu particuliérement pour objet d'empêcher les proteſtans de ſortir du royaume, à l'époque où ils ont été privés en France des droits qui leur avoient été précédemment accordés. Comme les circonſtances ont changé, on doit regarder ces loix comme abolies, quant à l'extrême rigueur des peines qu'elles prononcent contre tout françois qui va s'établir en pays étranger.

Il n'y a de vraiment coupables que ceux qui par des diſcours ſéditieux, ou à prix d'argent, engagent les citoyens à quitter leur patrie. On les nomme *embaucheurs*.

Quant aux autres, on peut dire 1° qu'ils ne font qu'uſer du droit naturel qui appartient à l'homme de choiſir le pays où il lui plaît de vivre; 2° que lorſqu'un françois va s'établir en pays étranger, il eſt toujours préſumé conſerver l'eſprit de retour en France, ce qui ſuffit pour le mettre à l'abri de toute peine. Il faut ſeulement excepter ceux, qui étant pourvus de quelqu'office, quitteroient leur patrie, avant que leur démiſſion eût été acceptée.

Les exemples cités ci-après prouvent que, dans l'uſage actuel, les peines que l'on prononce même contre les embaucheurs ſont très-modérées. En tous cas le françois qui quitte ſon pays en eſt toujours aſſez puni par le chagrin qui le pourſuit partout.

3. C'eſt au miniſtere public ſeul qu'il appartient de pourſuivre les émigrans, & de faire prononcer contr'eux des peines proportionnées aux circonſtances. Ces peines ne peuvent point être encourues par le ſeul fait; elles doivent être prononcées d'après une procédure conforme aux ordonnances.

4. M. Du Bourg, éditeur du Recueil des ordonnances d'Alſace, après avoir rapporté *tom. 1, pag. 150*, la déclaration du 16 juin 1685, que nous avons citée au n° précédent, & qui a été regiſtrée au conſeil d'Alſace le 12 juillet, ajoute l'obſervation ſuivante:

» En conſéquence de cette déclaration, les ſujets du roi qui ont voulu aller s'établir, même par mariage, en pays étranger, ont été obligés d'en obtenir la permiſſion expreſſe du roi; & Sa Majeſté ne l'a accordée *qu'à condition toutefois*, par ceux qui demandoient cette grace, *de ne pouvoir aliéner les biens fonds qui pourroient leur appartenir ou leur échoir par la ſuite dans le royaume, & de ne faire aucun acte contraire au ſervice de Sa Majeſté* ».

» Par Brevet du 15 ſeptembre 1755, continue le même magiſtrat, le roi a permis à Gaſpard Henri Oberlin, d'Haguenau, & à Catherine Eliſabeth Wolff, ſa future épouſe, d'aller réſider après leur mariage dans la ville de Baden; & outre la clauſe ordinaire concernant l'aliénation des fonds, il a été ajouté celle-ci; *à charge de revenir dans le royaume, auſſi-tôt que Sa Majeſté le leur fera ordonner* ».

Par des lettres patentes du 14 août 1767, le roi a permis à Ferdinande-Antoinette-Joſeph Sauvage, & à François-Joſeph baron de Horben, ſeigneur de Reingerberg en Souabe, ſon mari, de réſider hors des terres de France, & d'aliéner les biens appartenans à la barone d'Horben dans la province d'Alſace. Ces lettres patentes ont été regiſtrées au conſeil d'Alſace le 17 août 1768: même Recueil, *tom. 2, pag. 813*.

Le 17 mai 1759, le conſeil d'Alſace informé de la ſortie du royaume du nommé David Knoderer, tanneur de profeſſion, & né en baſſe Alſace de pere & mere Alſacien, a rendu un arrêt, par lequel il eſt ordonné « que par le bailli de Weſtoffer il ſera, à la requête du procureur-fiſcal du ſiége, procédé à l'inventaire des biens de l'émigrant, & qu'il y ſera établi des commiſſaires gardiens, pour, leſdites procédures faites & envoyées au conſeil, & communiquées au procureur-général, être par lui pris telles concluſions qu'il appartiendra ».

Cet arrêt étant parvenu à la connoiſſance de David Knoderer, il y forma oppoſition; & juſtifia qu'il avoit appris la profeſſion de tanneur à Weſſioffen, lieu de ſa naiſſance; que ſon apprentiſſage fini, il étoit allé voyager, comme il eſt d'uſage, pour ſe perfectionner, & qu'après avoir travaillé dans différentes villes d'Allemagne, de Hollande & de Suiſſe, il étoit venu à Lohr, dépendance du marquiſat de Baden Dourlach, en 1742, & s'y étoit marié en 1747; qu'il n'avoit jamais eu

deſſein de demeurer pour toujours en pays étranger ; mais qu'il avoit, au contraire, tellement conſervé l'eſprit de retour, & les ſentimens de ſujet du roi, qu'il n'avoit vendu ni aliéné aucuns des biens fonds qui lui étoient avenus des ſucceſſions de ſes pere & mere, & qu'il s'étoit même fait recevoir bourgeois de la ville de Strasbourg, le 18 Janvier 1759, & y avoit en conſéquence acquitté le premier quartier de ſa capitation.

Ces motifs déterminerent le conſeil, du conſentement du procureur-général, à recevoir David Knoderer oppoſant à l'arrêt du 17 mai 1759. Ce faiſant, il fut ordonné par arrêt du 3 juillet 1762, qu'il continueroit à jouir des biens à lui appartenans dans cette province, à la charge par lui de donner bonne & ſuffiſante caution pour raiſon de cette jouiſſance ; laquelle caution ſeroit reçue devant l'ammeiſtre régent de la ville de Strasbourg.

Par un autre arrêt du 17 mai 1759, le conſeil ordonna que par le bailli de Férette, il ſeroit, à la requête du procureur-fiſcal du ſiége, informé de la ſortie du royaume des nommés André Sauner, & chrétien Bahrer, avec leurs femmes & leurs enfans, pour aller s'établir en pays étranger ; & de ſuite, en cas de preuve d'émigration, être procédé à l'inventaire des biens par eux délaiſſés » . . . : même Recueil, *tom.* 2, *pag.* 524.

Il n'eſt pas dit quelle a été la ſuite de ce dernier arrêt.

Par un arrêt rendu le 20 avril 1769, le conſeil d'Alſace, en ordonnant l'exécution des édit & déclaration du mois d'août 1669, & 16 juin 1685, fait défenſes à tous ſujets du roi de ſortir du royaume, & d'aller s'établir en pays étranger, ſans une permiſſion par écrit du roi, ſous les peines portées par leſdits édit & déclaration, & même plus forte, s'il y échet. Il ordonne en outre que le procès ſera fait & parfait extraordinairement à tous particuliers, de quelque état, qualité & condition qu'ils ſoient, qui exciteront, induiront & ſuborneront aucun des ſujets du roi. L'arrêt enjoint aux officiers de juſtice ſur les lieux de veiller à ſon exécution, à peine de répondre des contraventions, en cas de négligence de leur part » : même Recueil, *tom.* 2, *pag.* 839.

Après une longue procédure, réglée à l'extraordinaire & dirigée contre Aaron Bloock, Juif de Biesheim, accuſé d'avoir induit des particuliers du village d'Algosheim près Briſach à émigrer, le conſeil d'Alſace a rendu, le 28 Septembre 1769, un arrêt définitif, par lequel » pour les cas réſultans du procès, il a condamné Aaron Bloock à être ſévérement reprimandé en la chambre du conſeil, & en 100 livres d'amende envers le roi, ſans néanmoins que ladite amende puiſſe porter note d'infamie, & aux dépens du procès » : même Recueil, *tom.* 2, *pag.* 85, *& ſuiv.*

Les émigrations étant néanmoins devenues fréquentes en Alſace vers l'année 1770, par la facilité des prépoſés des communautés de la province, qui, par l'appas d'une légere rétribution, délivroient des certificats & des paſſeports de toute eſpece à tous ceux qui s'adreſſoient à eux pour en avoir ; il a été rendu, le 25 juin 1770, pour remédier à ce déſordre, par le conſeil d'Alſace, un premier arrêt, dont les diſpoſitions ont été renouvelées & étendues par un ſecond arrêt du 28 Septembre de la même année. Voici les termes de ce ſecond arrêt.

» Le conſeil. . . fait défenſes aux prépoſés des communautés de la province d'accorder aucun paſſeport, ni aux juges de les viſer en faveur des perſonnes qui auroient nouvellement vendu leurs biens, ou qui paroîtroient ſuſpectes d'émigrations ; enjoint à tous officiers de juſtice & police, de veiller avec la plus ſcrupuleuſe attention ſur les ventes qui pourroient être contractées dans un pareil deſſein, & notamment ſur les achats qui ſe feroient par des perſonnes qui chercheroient à favoriſer l'évaſion des ſujets du roi ».

» Déclare toutes ventes faites trois mois antérieurement aux émigrations des vendeurs, nulles, leſdits biens confiſqués, ſur iceux préalablement pris les frais, & en outre telle ſomme qu'il ſera arbitré au profit des dénonciateurs ».

» Enjoint aux officiers de veiller de même ſur les embaucheurs, & autres gens mal intentionnés, qui cherchent à attirer

les ſujets du roi en pays étranger, & généralement ſur toute perſonne qui auroit conſeillé ou aidé leſdits ſujets prévenus d'émigration; de les faire arrêter & conduire auſſitôt ez priſons de la conciergerie, le tout à peine contre leſdits officiers d'être eux-mêmes pourſuivis extraordinairement, comme refractaires aux ordres du roi; enjoint pareillement aux officiers & cavaliers de maréchauſſée, ainſi qu'aux gardes des domaines du roi, & à tous autres qu'il appartiendra, d'arrêter toutes perſonnes qui leur paroîtront ſuſpectes d'émigration, & auxdits officiers & cavaliers de maréchauſſée, lors de leur tournée dans les communautés, de dreſſer des procès-verbaux des émigrations dont ils ſeront tenus de s'informer, & d'envoyer les procès-verbaux au procureur-général, à l'effet de procéder ſoit contre les émigrans, ſoit contre les prépoſés des communautés qui ne les auroient point empêchées; le tout à peine de déſobéiſſance »: même Recueil, *tom. 2, pag. 868 & ſuiv.*

5 Une ordonnance de Léopold, duc de Lorraine, du 17 mars 1724, & un arrêt du conſeil du 27 mai 1737, ont prononcé les peines les plus ſéveres contre les émigrations de la Lorraine.

Un arrêt de la cour ſouveraine de Lorraine & de Barrois, du 1 juin 1769, rendu, les chambres aſſemblées, en forme de réglement, ſur le réquiſitoire de M. le procureur-général, d'après des émigrations journalieres, a fait défenſes à tous ſujets du roi, dans l'étendue de ſon reſſort, d'aller s'établir dans les pays étrangers, ſans une permiſſion du roi par écrit, & ce ſous telle peine que de droit: en même temps il a ordonné que toutes perſonnes, de quelque état & condition qu'elles ſeroient, qui exciteroient, induiroient & ſuborneroient aucun des ſujets pour ſortir du Royaume, ſeroient pourſuivis extraordinairement, & punis ſuivant l'exigence des cas. Il a enjoint en outre aux officiers des lieux de faire ſaiſir & arrêter les meubles & effets qu'on chercheroit à tranſporter hors des Etats du roi, dans le deſſein d'aller s'établir dans les pays étrangers, & de veiller à l'exécution du préſent arrêt, à peine de répondre des contraventions, en cas de négligence.

Un autre arrêt de la même cour, du 5 décembre ſuivant, rendu auſſi chambres aſſemblées, ſur le réquiſitoire de M. le procureur-général, en ordonnant l'exécution de l'arrêt du 1 juin précédent, & y ajoutant, a enjoint aux maires de toutes les communautés du reſſort, d'adreſſer inceſſamment aux ſubſtituts de M. le procureur-général, chacun en droit ſoi, un état exact & détaillé des noms, ſurnoms & profeſſions de tous les habitans qui avoient vendu leurs biens, & quitté leurs communautés depuis ledit jour 1 juin, pour leſdits états être de ſuite envoyés à M. le procureur-général, à l'effet d'être par lui requis, & par la cour ordonné ce qu'il appartiendroit. L'arrêt leur a en outre enjoint de continuer à l'avenir, le cas échéant, d'adreſſer de pareils états auxdits ſubſtituts, comme auſſi d'empêcher la vente des meubles & effets des habitans qui ſeroient ſuſpects d'émigration, & de faire ſaiſir & arrêter leſdits meubles & effets, ſoit entre les mains des vendeurs, ſoit entre les mains des acheteurs, & même de faire arrêter ceux qui ſeroient ainſi ſoupçonnés de vouloir quitter les Etats du roi, pour aller s'établir dans les pays étrangers, & d'en avertir ſur-le-champ leſdits ſubſtituts ſur les lieux, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom.

Les mêmes défenſes & les mêmes peines ont été prononcées de nouveau, par des arrêts de la même cour des 13 & 18 juillet 1780, qui ont été rendus à l'occaſion de nouvelles émigrations arrivées dans la Lorraine allemande.

ÉMIGRATION. (Droit d')

Voyez 1° *Droits ſeigneuriaux*; 2° *Fief*; 3° *Choſes*.

Les françois & les étrangers domiciliés en Alſace, qui, après avoir transféré leur domicile en pays étranger, y tranſportent leurs biens, ſont obligés de payer

aux ſeigneurs des lieux, ou au roi, le dixieme de ces biens, conſiſtant en argent, meubles ou effets.

On a vu dans l'article précédent, que les François ne peuvent s'établir ainſi en pays étranger ſans la permiſſion du roi.

Un arrêt du conſeil d'Alſace, du 24 ſeptembre 1756, porte qu'en cas qu'il plaiſe au roi d'accorder à Anne-Marie Meiſter, mariée en pays étranger avec ſa permiſſion, la faculté d'aliéner, & de tranſporter hors du royaume aucuns des biens qui lui étoient échus dans la ſucceſſion de ſes pere & mere, elle ſera tenue de payer au receveur général des domaines le droit d'émigration, (c'eſt-à-dire le dixieme) de ſa part afférante dans cette ſucceſſion, ſur la liquidation qui en ſera faite par le bailli de Ferrete : Recueil des Ordon. d'Alſace, *tom.* 2, *pag.* 487.

Le droit d'émigration a été pluſieurs fois revendiqué comme régalien, ſoit par le fermier, ſoit par le receveur général des domaines, contre différens ſeigneurs de la province, qui en ſont en poſſeſſion dans leurs terres. Mais les prétentions du domaine ont été proſcrites par le conſeil d'Alſace, toutes les fois que la queſtion s'eſt préſentée.

Le 18 février 1757, arrêt en faveur du duc de Deux Ponts, pour la ſeigneurie de Ribeauvillé.

Le 28 août 1759, arrêt en faveur de la marquiſe de Roſen, pour le marquiſat de Bollwiller.

Le 11 juin 1761, arrêt en faveur du comte de Waldner, pour la ſeigneurie de Biesheim.

Le 18 juin 1761, arrêt en faveur de la dame de Waldner, en qualité de tutrice de ſon fils, pour la ſeigneurie de Sierentz.

Le 29 août 1761, arrêt en faveur de l'évêque de Strasbourg, pour l'Obermundat de Rouffach.

Ces arrêts ſe trouvent dans le même Recueil, *tom.* 2, *pag.* 487, *&* 532-544. L'eſpece de l'arrêt du 28 août 1759 eſt rapportée très au long avec les moyens des parties.

EMPARAGEMENT.

Voyez *Succeſſion.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : coutumes d'emparagement, & autres *qui ont des* diſpoſitions analogues, *rangées en* différentes claſſes : obſervations générales.

§ II. Queſtion de ſtatut, *& autres, avec les arrêts qui les ont decidées.*

§ I. *Définition : coutumes d'emparagement & autres qui ont des diſpoſitions analogues, rangées en différentes claſſes : obſervations générales.*

1. Dans le ſtile de nos coutumes, l'emparagement eſt un mariage ſortable quant à la qualité des conjoints ; celui d'une perſonne noble avec une perſonne noble.

Dans les coutumes d'Anjou, *art.* 241 & 242, & du Maine, *art.* 256 & 259, la fille noble, mariée & *emparagée noblement* par ſon pere, n'eût-elle reçu de lui qu'un chapeau de roſe, ne peut rien demander en ſucceſſion de pere ni de mere, d'aïeul ni d'aïeule, tant qu'il y a des mâles deſcendans de ſes pere & mere, ſi en la mariant on ne lui a pas réſervé le droit de ſuccéder. Cette excluſion n'a pas lieu ſi la fille a été mariée par toute autre perſonne que par ſon pere, quoiqu'elle ait été *mariée noblement.*

Le terme d'*eparagée* employé dans la coutume de Bretagne, *art.* 557, y a le même ſens que celui d'*emparagée* dans les coutumes d'Anjou & du Maine. C'eſt ce qui eſt établi d'une maniere inconteſtable dans la 115e conſultation d'Hévin.

Suivant l'article de la coutume, que nous venons de citer, & la juriſprudence

atteſtée par M. Poulain du Parc, » les filles puînées, & qui ne ſont pas devenues aînées dans la ſuite, ayant été mariées par pere noble, ne peuvent demander autre plus grand partage, que celui que leur aura fait leur pere mariage faiſant, encore qu'elles fuſſent mineures, & qu'elles n'euſſent renoncé, pourvu que le mariage ait été célébré avant la mort du pere; qu'elles aient été *duement aparagées*, & que le pere leur ait véritablement donné ou promis un partage ſur ſon bien. Mais le pere peut les rappeler à partage »: Juriſpr. cout. *pag.* 329.

Telles ſont les ſeules coutumes que nous connoiſſions, dans leſquelles l'*emparagement* proprement dit ait lieu. Pluſieurs autres coutumes établiſſent auſſi que la fille mariée par ſes pere & mere, eſt excluſe de leur ſucceſſion; mais c'eſt ſans exiger expreſſément que la fille ait été mariée à quelqu'un de ſa condition.

De ce nombre ſont 1° les coutumes de la Marche, *art.* 221, 242 & *ſuiv.*, & de Nivernois, *tit.* 23, *art.* 24, qui ſe ſervent du terme d'*appanée*, pour exprimer que la fille doit être dotée par ſes pere & mere.

2° Les coutumes de Lodunois, *chap.* 27, *art.* 26, & de Touraine, *art.* 284, qui emploient le mot *apanagée* dans un autre ſens, pour exprimer un don quelconque, ne ſeroit-ce que d'un chapeau de roſe.

3° Les coutumes de Poitou, *art.* 220 & 221, Bourbonnois, *art.* 305 & 312, Bourgogne, *tit.* 7, *art.* 21, Bordeaux, *art.* 66, qui veulent que la fille ait été *mariée & dotée*, ſans ſe ſervir des termes *appanée* ou *apanagée*.

4° La coutume d'Auvergne, *tit* 12, *art.* 25, qui prononce l'excluſion contre la fille mariée, *dotée ou non dotée*, c'eſt-à-dire, dotée ou non dotée; & la coutume de Normandie, *art.* 250, qui porte que ſi le pere en mariant ſa fille ne lui a rien promis, *rien n'aura*.

2. Les différentes diſpoſitions de toutes ces coutumes peuvent être rangées en ſept claſſes.

Premiere claſſe. Les unes exigent l'*emparagement*, pour que l'excluſion ait lieu; les autres, non, comme nous l'avons obſervé.

Seconde claſſe. Les unes ne prononcent l'excluſion des ſucceſſions, que par rapport aux filles nobles: ce ſont les coutumes d'Anjou, Maine, Bretagne, Touraine, Lodunois & Poitou. Les autres comprennent dans leurs diſpoſitions, tant les filles roturieres que les nobles.

Troiſieme claſſe. Les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine, de Lodunois, d'Auvergne & de Normandie, prononcent l'excluſion quoique la fille mariée n'ait pas été dotée, ou du moins, quoiqu'elle ne l'ait été que d'un objet de nulle valeur, tel qu'un chapeau de roſes; les autres exigent une dot.

Quant à la quotité de la dot, il ſuffit dans ces dernieres coutumes, qu'elle ſoit proportionnée à la fortune des parens, quand même elle ſeroit moindre que la légitime de la fille. La ſeule coutume de Nivernois accorde à la fille dotée d'une ſomme moindre que ſa légitime, une action en ſupplément de légitime contre la ſucceſſion de ſes pere & mere.

Quatrieme claſſe. La plupart des coutumes précédemment citées ne prononcent l'excluſion, que des ſucceſſions en ligne directe. Les coutumes de Bourbonnois, d'Auvergne & de la Marche, étendent l'excluſion juſqu'aux ſucceſſions en ligne collatérale.

Cinquieme claſſe. Suivant le plus grand nombre des coutumes, il ſuffit que la fille ait été dotée, ſoit par le pere, ſoit par la mere, pour qu'elle ſoit excluſe des ſucceſſions de l'un & de l'autre. Suivant la coutume de Poitou, au contraire, l'excluſion n'a lieu que pour la ſucceſſion de celui qui a fourni la dot.

Sixieme claſſe. Selon le droit commun, l'excluſion n'a lieu qu'en faveur des mâles; de maniere que s'il n'y a que des filles qui viennent au partage de la ſucceſſion, celles qui ont été mariées & dotées n'en ſont pas excluſes. Dans la coutume de Bretagne, au contraire, la portion de la fille mariée, qui a reçu en dot une moindre part qu'il ne lui appartient par la coutume, appartient à l'aîné noble, mâle ou fille, ou aux repréſentans de l'aîné: Juriſpr. coutum., *pag.* 330.

Septieme claſſe. Les coutumes ſont

d'accord ſur un point : c'eſt qu'elles permettent toutes au pere qui marie ſa fille, de lui réſerver le droit de ſuccéder, par ſon contrat de mariage, comme l'obſerve Boucheul ſur l'article 220 de la coutume de Poitou. Mais elles ne s'accordent point, quant à la faculté de rappeler à ſucceſſion la fille qui en a été excluſe par ſuite de ſon mariage. Le plus grand nombre accorde cette faculté. Mais quelques-unes la refuſent, telles que celles de Bourbonnois, *art. 311*, la Marche, *art. 242*, & Auvergne, *tit. 12*, *art. 29*.

3. L'excluſion des filles en faveur des mâles, dit de Lauriere, Gloſſ du droit François, au mot *Emparagement*, d'abord introduite par le droit des fiefs, fut enſuite étendue aux aleux par convention. Ces conventions furent approuvées par le chapitre *Quamvis*, *de pactis*, *in ſexto* ; & elles ont été enfin transformées en loi par pluſieurs ſtatuts & pluſieurs coutumes de France, d'Italie & d'Allemagne.

Les anciens docteurs, continue de Lauriere, en interprétant ces ſtatuts, conviennent preſque tous que cette excluſion des filles dotées n'étoit pas perpétuelle ; mais qu'elle étoit ſeulement ſuſpenſive ; deſorte que les filles revenoient aux ſucceſſions directes, quand leur frere par qui elles avoient été excluſes, étoit décédé ſans enfans après la mort de ſon pere. L'avis de ces docteurs fut ſuivi en France, & la preuve invincible qu'il le fut, c'eſt que la queſtion s'étant préſentée en Provence en 1472, quand on y rédigea les ſtatuts, elle fut propoſée au roi. Le roi la fit examiner, & enfin le ſtatut que de Lauriere rapporte, fut fait en faveur des filles excluſes.

De-là de Lauriere tire la conſéquence, que dans toutes nos coutumes l'excluſion des filles doit ceſſer, dès qu'après le décès du pere, le mâle qui avoit exclu la fille décéde ſans enfans. C'eſt l'avis de Coquille pour la coutume de Nivernois, *tit. 23*, *art. 24*, de Dupineau & de le Fevre, pour la coutume d'Anjou, *art. 241*. Dumoulin penſe, au contraire, ſur le même article 24 de la coutume d'Anjou, que l'excluſion ſubſiſte tant qu'il y a des héritiers mâles, dans le cas même où le frere qui a profité de la portion de ſa ſœur ſeroit décédé ſans enfans; & ce ſentiment nous paroît plus conforme à l'eſprit des coutumes, qui eſt de préférer les mâles aux femelles indéfiniment, pour la conſervation du nom & de la famille.

La déciſion de ſemblables queſtions dépend ſur-tout de l'attention qu'il faut faire aux termes plus ou moins généraux, dont la coutume s'eſt ſervi.

§ II. *Queſtion de ſtatut, & autres, avec les arrêts qui les ont décidées.*

1. Les diſpoſitions des coutumes, qui ſont l'objet de cet article, ſont réelles ; c'eſt-à-dire, qu'elles n'ont leur effet que pour les biens qui ſont ſitués dans leur territoire, ſans avoir leur exécution par-tout, comme les ſtatuts qui frappent les perſonnes, & dont l'effet dépend du *domicile*. Et réciproquement, ſi une fille noble a été mariée à Paris par ſes pere & mere domiciliés dans cette ville, l'excluſion des ſucceſſions prononcée contr'elle par la coutume d'Anjou, par exemple, pourra lui être oppoſée ſi l'occaſion ſe préſente. Ainſi jugé par un arrêt du 22 août 1721, rendu conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Gilbert, & dont l'eſpece eſt rapportée fort au long dans le Journal des Audiences, *tom. 7*, *pag. 582*.

Le même arrêt a jugé que la clauſe d'un contrat de mariage, par laquelle une fille eſt réſervée à la ſucceſſion de ſes pere & mere, ne s'applique point à la ſucceſſion de l'aïeul ; & dans l'eſpece, la cour, nonobſtant une ſemblable réſerve, a déclaré la comteſſe de Médavy, exclus de la ſucceſſion du comte de Serrant ſon aïeul, quant aux biens que ce dernier avoit laiſſés dans la coutume d'Anjou.

La comteſſe de Médavy avoit invoqué ſur la premiere queſtion de ſtatut, le ſuffrage de Dumoulin, dans ſa note ſur l'article 241 de la coutume d'Anjou. Mais nous penſons que la note de Dumoulin bien entendue n'eſt point favorable au ſyſtême que ſoutenoit la comteſſe de Médavy.

2. Par arrêt du 3 mai 1758, rendu en la grand'chambre au rapport de M. l'abbé Terray,

Terray, il a été jugé ſuivant ce qui a été dit dans la derniere édition de cet ouvrage, au mot *Apanage*, *n°* 12, qu'un pere qui n'avoit point fait inventaire valable, diſſolutif de communauté, ni fait conſtater ce qui appartenoit à ſes enfans, du chef de leur mere, ne pouvoit pas être conſidéré comme ayant *appané* valablement ſes filles, & cela à cauſe de la confuſion toujours ſubſiſtante des deux patrimoines. La queſtion s'étoit élevée dans la coutume de Bourbonnois, & avoit été jugée d'abord contre la fille mariée par une ſentence arbitrale, rendue le 13 ſeptembre 1755, par des avocats ſuivans la ſénéchauſſée de Moulins.

Par l'arrêt du 3 mai 1758, « La cour ayant aucunement égard aux lettres de reſciſion obtenues par Jean-André Vidalin, ſans s'arrêter à celles obtenues par leſdits Faye, Perron, Joſeph Vidalin & conſorts, ni avoir égard à l'inventaire du 14 juillet 1721, que la cour déclare nul, non plus qu'à l'acte de partage du 17 mai 1752, que la cour déclare nul à tous égards, ni à la clauſe des contrats de mariage de Benoîte & Marguerite Vidalin, par laquelle elles ſont *conditionellement appanées* dans la ſucceſſion de leur pere, laquelle eſt déclarée non-valable, ainſi que la réduction conditionnelle à la légitime, appoſée au bas du contrat de mariage de Jean-André Vidalin, déclare la communauté d'entre Etienne Vidalin & Claudine de Magnand avoir continué avec les enfans du premier lit pour moitié depuis le décès de ladite de Magnand juſqu'au jour du mariage d'Etienne Vidalin avec Jeanne Taillefer, & depuis ledit mariage juſqu'au décès dudit Etienne Vidalin, par tiers... »: *Conſeil, fol. 159-215, n° 11, coté 2809.*

Quoique l'arrêt prononce autrement que la ſentence arbitrale dont il avoit été interjeté appel, le diſpoſitif ne contient aucune diſpoſition qui confirme ou infirme cette ſentence; ce qui nous paroît être un vice de rédaction.

3. Il s'eſt préſenté en 1767 la queſtion de ſavoir ſi en Anjou, une fille noble, dotée par ſon pere & mariée par lui à un homme noble, étoit excluſe par le ſeul fait de ſon mariage, de la ſucceſſion de ſes pere & mere, aïeul & aïeule, quand le pere n'avoit point dit par le contrat de mariage, qu'il emparageoit ſa fille, & n'avoit point employé d'autres expreſſions qui annonçaſſent l'intention de l'exclure.

Le ſieur Mercier, écuyer, ſeigneur de Marigny, avoit épouſé en 1751 la demoiſelle de Feſques de Marmande. Le contrat de mariage portoit: « en faveur duquel mariage leſdits ſeigneurs de Marmande & dame de Grimaudet ſon épouſe ont conjointement & ſolidairement donné à la demoiſelle future épouſe leur fille, le fonds & propriété de la métairie de Laignier, évaluée 5000 livres, & 25 livres de rente au denier 50, au principal de 1000 livres ». Il étoit ſtipulé dans le contrat de mariage, « que les dettes que les futurs époux pourroient devoir, n'entreroient point dans la communauté, mais, au contraire, ſeroient acquittées ſur les propres & biens de celui du chef duquel elles procéderoient ».

Le ſieur de Feſques pere avoit établi en 1753 ſon fils, & l'avoit déclaré ſon principal héritier.

Après la mort des pere & mere communs, le ſieur de Feſques fils avoit d'abord reconnu par écrit, qu'il devoit partager leur ſucceſſion avec ſa ſœur (la dame de Marigny); enſuite il refuſa tout partage, & fonda ſon refus ſur l'article 241 de la coutume d'Anjou. Il ſoutint qu'aux termes de la diſpoſition de cette coutume & de celles qui lui ſont ſemblables, une fille qui a été emparagée, eſt excluſe de droit de la ſucceſſion du pere, n'eût-elle reçu qu'un chapeau de roſe.

Les ſieur & dame de Marigny prétendirent, au contraire, que l'emparagement n'étoit point exprimé dans leur contrat de mariage: que dès que le ſieur de Feſques fils ne devoit être, aux termes de ſon contrat de mariage de 1753, que principal héritier de ſon pere, il avoit un cohéritier, qui ne pouvoit être que ſa ſœur, puiſqu'ils étoient ſeuls enfans; enfin, que l'emparagement, & par conſéquent l'excluſion de ſucceſſion étoit impoſſible dans leur mariage; & que quand même il y auroit eu poſſibilité à l'emparagement, ils n'étoient pas dans le cas d'en ſupporter

les effets, parce que le ſieur de Marigny n'étoit pas l'égal en nobleſſe de la demoiſelle de Feſques ſon épouſe, & que le ſieur de Feſques pere, en mariant ſa fille, ne lui avoit point fait connoître ſon intention ſur l'excluſion à ſa ſucceſſion, en ſe ſervant de l'expreſſion de la loi, c'eſt-à-dire, en déclarant à ſa fille qu'il l'emparageoit.

Par ſentence de la ſénéchauſſée d'Angers du 2 août 1765, il avoit été jugé qu'il n'y avoit point eu d'emparagement dans le mariage de la dame de Marigny; & le ſieur de Feſques avoit été condamné à partager avec ſa ſœur les biens de la ſucceſſion du pere commun.

Il y eut appel de cette ſentence par le ſieur de Feſques: ſur cet appel, les ſieur & dame de Marigny rapporterent en leur faveur trois actes de notoriété d'Angers, de Château-Gontier & de la Fléche; le ſieur de Feſques en rapportoit un ſeul de Baugé, en ſa faveur. Ces actes de notoriété avoient été donnés en exécution d'un arrêt interlocutoire de la cour.

Dans ces circonſtances, toutes les chambres conſultées, il eſt intervenu arrêt en la grand'chambre, au rapport de M. Paſquier, le mardi 18 août 1767, par lequel « La cour, en infirmant la ſentence de la ſénéchauſſée d'Angers, a déclaré Marie-Théreſe de Feſques valablement excluſe de la ſucceſſion du pere commun, en conſéquence de la diſpoſition de l'article 241 de la coutume d'Anjou, quoique dans ſon contrat de mariage, il n'ait pas été exprimé qu'elle ait été mariée & emparagée noblement, la ſentence au réſidu ſortiſſant effet.... » : *Conſeil, fol. 320-324, n° 4, coté 3120.*

Me Hochereau fit un mémoire pour les ſieur & dame de Marigny, intimés; & Me Teſſier du Breuil en fit un pour le ſieur de Feſques, appelant.

Il eſt à obſerver que les trois actes de notoriété rapportés par les ſieur & dame de Marigny avoient été donnés ſans conſulter le barreau & les notaires; ce qui a beaucoup déterminé à ne pas y avoir égard. Celui du ſieur de Feſques étoit régulier.

4. La coutume d'Auvergne, *tit. 12, art. 25*, porte : « fille mariée par le pere ou par l'aïeul paternel, ou par un tiers, ou d'elle-même, leſdits pere ou aïeul paternel & mere vivans, douée ou non douée, ait quitté ou non, elle ni ſes deſcendans ne peuvent venir à la ſucceſſion de pere, mere, frere, ſœur, ni autre quelconque, tant qu'il y a mâle ou deſcendant de mâle héritant eſdites ſucceſſions ».

La même coutume, après avoir prononcé cette excluſion, y met une exception dans l'article 27.

« Le pere & autres aſcendans, mariant en premieres noces leurs filles & autres deſcendans en droite ligne, peuvent réſerver à leurdite fille, & autres deſcendans en droite ligne, droit ſucceſſif de pere & mere & autres, leurs parens ».

On voit par ce dernier article, que la coutume laiſſe au pere tout pouvoir de faire ceſſer l'excluſion qu'elle prononce. Il y a plus : elle ne diſpoſe qu'à la place du pere. Lorſque le pere prend ſoin de ſtipuler lui-même l'excluſion de ſa fille en la mariant, l'excluſion conventionnelle fait ceſſer l'excluſion légale; & lorſque le pere n'a exclus ſa fille que de ſa ſucceſſion, on ne peut pas prétendre exclure la fille des autres ſucceſſions en vertu de la coutume. Le ſilence du pere, à cet égard, eſt un titre ſuffiſant en faveur de la fille.

La queſtion s'eſt préſentée dans l'eſpece ſuivante, entre le baron d'Aurillac & conſorts, & le marquis de Lignerac.

Les ſieur & dame de Lignerac ont eu ſix enfans : le comte de Lignerac repréſenté par le marquis de Lignerac ſon fils, & cinq filles.

Quatre ont été mariées.

La vicomteſſe du Chayla.

La marquiſe d'Aynac.

La marquiſe d'Orgueil.

La baronne d'Aurillac, repréſentée par le baron d'Aurillac.

La cinquieme fille ne s'eſt point mariée.

Dans le contrat de mariage de la vicomteſſe du Chayla, nulle clauſe tendante à rappel.

On lit, au contraire, dans les contrats de mariages des autres demoiſelles de Lignerac, la clauſe ſuivante :

» Au moyen de laquelle dot, ladite future épouſe a renoncé à toute autre part qu'elle pourroit prétendre aux ſucceſſions de ſes pere & mere, en leur faveur & de leurs héritiers, avec faculté toutefois auxdits marquis & marquiſe de pouvoir la rappeler, ſi bon leur ſemble, en leur ſucceſſion ».

» Et dans ladite renonciation *ne ſont point compris* en aucune ſorte *les biens qui pourront échoir* & à venir à ladite demoiſelle future épouſe, *par les diſpoſitions de ſes autres parens, ou par la voie & les loix des ſucceſſions légitimes*; ni d'autres plus grands droits, qui pourroient compéter à ladite demoiſelle par rapport aux biens & ſucceſſions qui pourroient échoir auxdits ſieur marquis & dame marquiſe de Lignerac de leur vivant ».

A la mort des ſieur & dame de Lignerac pere & mere, n'y ayant pas eu de rappel, les trois filles mariées avec la clauſe précédente n'ont rien prétendu dans la ſucceſſion de leur pere & mere.

Le 5 ſeptembre 1765, décès du comte de Caylus, parent collatéral des ſieur & demoiſelle de Lignerac.

Par ſon teſtament le comte de Caylus, inſtitue le marquis de Lignerac ſon légataire univerſel.

Une portion des biens de la ſucceſſion, eſt ſituée en Auvergne.

Le quart diſponible n'eſt point conteſté au marquis de Lignerac, en vertu de ſon legs univerſel.

Quant au ſurplus, le marquis de Lignerac cumulant, comme la coutume le permet, les qualités d'héritier & de légataire, prend un ſixieme comme repréſentant le comte de Lignerac ſon pere, & un autre ſixieme, dont la vicomteſſe du Chayla eſt privée par la coutume.

Un autre ſixieme eſt déféré à la demoiſelle de Lignerac.

Il y a difficulté ſeulement ſur les trois autres ſixiemes.

Le marquis de Lignerac oppoſe à ſes ſœurs, qu'elles ſont excluſes auſſi par la coutume; il prétend que la clauſe de leur contrat de mariage, qui les réſerve aux ſucceſſions collatérales qui pourront leur échoir, ne doit s'appliquer qu'aux coutumes autres que celles d'Auvergne, dans leſquelles elles ne ſont pas privées de ce droit.

Sentence des premiers juges, qui rejette la prétention du marquis de Lignerac.

Sur l'appel, M. l'avocat-général de Barentin a dit:

» Le marquis de Lignerac eſt forcé de convenir que la rigueur de la loi peut être tempérée par la volonté du pere qui marie, pourvu que cette volonté ſoit manifeſtée par le contrat de mariage; car envain, aux termes de la coutume, voudroit-il revenir dans la ſuite ſur ſes pas, & inſérer dans des actes poſtérieurs, ſoit même dans les contrats de mariage de ſes autres enfans, un rappel qu'il ne ſeroit plus alors à même de propoſer en faveur de ceux précédemment pourvus. L'inſtant où ſont rédigées les conventions matrimoniales, eſt l'époque où ſe fixe pour toujours le ſort des futurs conjoints, où on les ſoumet à la rigueur de la loi, où leur pere la modifie par un rappel d'autant plus équitable, que l'excluſion prononcée eſt exorbitante du droit commun: l'intérêt des familles l'a dictée; la juſtice & l'équité exigent qu'elle puiſſe recevoir des tempérammens, lorſqu'ils peuvent ſe concilier avec ce même intérêt des familles; & quel juge peut être plus éclairé ſur ce point qu'un pere »?

« Toute la queſtion ſe réduit donc uniquement à examiner, ſi cette réſerve permiſe par l'article 27 de la coutume peut ſe rencontrer dans les contrats de mariage des tantes du marquis de Lignerac; car ſi nous l'y trouvons diſertement prononcée, inutilement nous livrerions-nous ſoit à combattre, ſoit à rapprocher les différentes opinions des auteurs, ſur leſquels chacune des parties s'eſt fondée. Le Brun, Baſmaiſon, & M. le préſident d'Eſpiat, ont avancé que la forcluſion coutumiere n'avoit plus d'effet, quand la fille n'avoit renoncé qu'à la ſucceſſion de ſes pere & mere; qu'elle étoit cenſée tacitement s'être réſervée à recueillir ſa portion dans le ſurplus des biens, & c'eſt contre cette opinion que ſe ſont élevés Mazuer, Auroux des Pommiers, & les autres auteurs qui ont embraſſé le même avis,

mais tous les efforts que l'on a faits à cet égard deviendront ſuperflus, s'il eſt vrai de dire qu'on n'eſt pas dans le cas de ſuppoſer ici une réſerve tacite, & que celle qui ſuit néceſſairement des contrats de mariage des tantes du marquis de Lignerac, eſt telle que l'article 27 de la coutume d'Auvergne la déſire ».

« Cette réponſe écartera également les arrêts dont l'on a prétendu tirer avantage; car on ne peut diſconvenir qu'ils ont été rendus dans des eſpeces où la fille avoit uniquement renoncé à la ſucceſſion de ſes pere & mere, ſans paſſer outre; ce n'étoit que par induction que l'on alléguoit de ſa part, que l'excluſion limitée aux ſucceſſions de ſes pere & mere établiſſoit le droit qu'elle avoit à toutes les autres ſucceſſions qui pouvoient s'ouvrir dans ſa famille : c'étoit alors qu'on lui diſoit qu'une réſerve qui anéantiſſoit une diſpoſition de coutume, ne pouvoit s'admettre par induction, & que la loi impérieuſe en elle-même, tant qu'elle n'étoit pas anéantie par l'unique voie qu'elle offroit pour ſe ſouſtraire à ſa rigueur, devoit recevoir toute ſon exécution. Nous n'avons donc encore aucun intérêt d'oppoſer, comme nous pourrions le faire, la choſe jugée à la choſe jugée, ſi la clauſe en elle-même ne peut donner lieu à aucun doute ».

« Paſſons donc tout de ſuite au détail qu'elle exige de nous ».

« Il eſt eſſentiel de diſtinguer d'abord les différentes perſonnes qui parlent dans le contrat de mariage, & notamment dans la clauſe que nous examinons. C'eſt la fille qui renonce, mais ce ſont ſes pere & mere qui parlent pour elle dans le ſurplus de la clauſe; car en vain ſtipuleroit-elle le rappel ſi ce n'étoit de l'aveu & du conſentement de ſes pere & mere. On n'inſere rien d'inutile, d'illuſoire, dans un contrat de mariage; & la mention du rappel le deviendroit, s'il n'étoit pas dicté par le pere. Cette mention ſeroit même, autrement, contraire au texte précis de la coutume, puiſqu'il n'y a que le pere ou autre aſcendant qui ait la faculté de réſerver. Ainſi c'eſt une premiere vérité à l'évidence de laquelle il eſt impoſſible de réſiſter, que les marquiſes d'Aynac & d'Orgueil, & la baronne d'Aurillac, ont renoncé aux ſucceſſions de leurs pere & mere. Mais en même temps, le marquis & la marquiſe de Lignerac ont uſé du droit que la loi leur offroit; ils ſe ſont réſervé la faculté de rappeler leurs filles, s'ils le jugeoient à propos : non pas indéfiniment à toutes ſucceſſions, mais uniquement aux leurs ».

« Et pourquoi ? c'eſt que la renonciation ſe bornoit aux hérédités paternelles & maternelles ».

« Si les parties qui ſembloient en quelque ſorte prévoir à cet inſtant le procès qui pourroit s'élever dans la ſuite, n'euſſent pas porté plus loin leurs vues, ce ſeroit le cas où nous ſerions forcés d'agiter les queſtions à l'examen deſquelles on s'eſt abandonné ſans néceſſité de la part du marquis de Lignerac; ce ſeroit pour lors que le combat s'engageroit ſérieuſement; qu'on oppoſeroit auteurs à auteurs, arrêt à arrêt; ce ſeroit avec quelque apparence de fondement que l'on diroit aux parties de Me Gerbier : avec quelles armes voulez-vous détruire l'ouvrage de la loi ? Eſpérez-vous par des réſerves tacites effacer un texte de coutume, & ſuppléer par des préſomptions à une réſerve qui doit être conçue en termes exprès » ?

« Mais cette réſerve que la loi déſire ſe trouve formellement conſignée dans le ſurplus de la clauſe : *& dans ladite renonciation ne ſont point compris en aucune ſorte, les biens qui pourront échoir & à venir à ladite demoiſelle future épouſe par les diſpoſitions de ſes autres parens, ou par la voie & les loix des ſucceſſions légitimes, ni d'autres plus grands droits qui pourroient compéter à la demoiſelle, par rapport aux biens & ſucceſſions qui pourroient échoir audit ſieur marquis & dame marquiſe de Lignerac de leur vivant.* Comment concevoir une réſerve plus préciſe, plus détaillée, mieux exprimée » ?

« On a cherché à élever des nuages d'après les expreſſions, *par la voie & les loix des ſucceſſions légitimes*, comme ſi on ne devoit pas y reconnoître qu'on a cherché à diſtinguer les différentes manieres par leſquelles la future pouvoit recevoir, ſoit par la voie de la donation qui eſt un titre de ſucceſſion anticipée, ſoit à titre

de ſucceſſion légitime. De quels droits, vous a-t-on dit, a-t-on entendu parler ? La future n'en avoit aucuns ; elle étoit forcloſe par la coutume ».

« Oui, ſans doute, la forcluſion légale militoit contr'elle, tant qu'elle n'étoit pas rappelée ; mais elle eſt rappelée par cette clauſe, & dès ce moment elle acquiert des droits légitimes, ou plutôt elle les conſerve, puiſqu'elle ne les auroit perdus que par ſon mariage ».

« Ne donner à cette clauſe d'effet que ſur les biens ſitués hors du territoire de la coutume d'Auvergne, c'eſt admettre une clauſe inutile & ſuperflue ; elle les avoit ces droits indépendamment de cette ſtipulation ».

« Priver les parties de Me Gerbier de la portion qu'elles réclament dans la coutume d'Auvergne, ce ſeroit aller directement contre l'intention des parties : ſes pere & mere ont voulu ſeulement les fruſtrer des ſucceſſions paternelle & maternelle, ils les appellent aux biens & ſucceſſions qui pourroient leur échoir de leur vivant à eux marquis & marquiſe de Lignerac ; & tandis que leurs pere & mere n'ont pas cru devoir laiſſer ſubſiſter par rapport à leurs propres biens la prohibition de la coutume dans toute ſon étendue, on refuſeroit à ces mêmes enfans les ſucceſſions collatérales ! idée qu'il ſuffit de préſenter pour la faire proſcrire ».

« La clauſe inſérée dans les contrats de mariage des parties de Me Gerbier contient, comme on le voit, la réſerve la plus préciſe aux ſucceſſions collatérales : la tendreſſe & la piété paternelle ont animé le marquis & la marquiſe de Lignerac contre une diſpoſition rigoureuſe de la coutume qu'il étoit en leur pouvoir d'anéantir ou de modifier, & ils l'ont fait ; la volonté de l'homme a fait ceſſer celle de la loi ; & c'eſt en invoquant les auteurs mêmes cités par le marquis de Lignerac, que nous diſons avec confiance qu'il y a lieu de confirmer la ſentence. Nous avons établi en effet que ces auteurs ne s'élevent que contre les réſerves tacites ; & ici elle eſt expreſſe ».

Par arrêt du 10 mars 1767, rendu conformément aux concluſions de M. l'avocat-général, la ſentence dont étoit appel a été confirmée : *Plaidoyeries, fol. 197-201, n° 1, coté 3333.*

Il y a eu dans cette cauſe des mémoires imprimés par Me Gerbier pour le baron d'Aurillac & conſorts, & par Me Aved pour le marquis de Lignerac.

EMPÊCHEMENS DE MARIAGE.

Voyez 1° *Mariage ;* 2° *Contrat ;* 3° *Conventions.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition *des empêchemens de mariage : leurs* différentes eſpeces. Enumération des empêchemens dirimans.
§ II. *Quelle puiſſance a* droit d'établir *des* empêchemens dirimans.
§ III. *De la* diſpenſe *des* empêchemens dirimans ; *quelle puiſſance a* droit de l'accorder.
§ IV. *Du* défaut de raiſon.
§ V. *Du* défaut de puberté.
§ VI. *Des* vœux ſolemnels.
§ VII. *De l'empêchement réſultant des* Ordres ſacrés.
§ VIII. *De l'empêchement réſultant de la* parenté.
§ IX. *De l'empêchement qui réſulte du* meurtre.
§ X. *Des empêchemens réſultans de la* diverſité de religion *& de l'héréſie.*
§ XI. *Des* empêchemens prohibitifs.

§ I. *Définition des empêchemens de mariage : leurs différentes eſpeces. Enumération des empêchemens dirimans.*

1. L'empêchement de mariage eſt un obſtacle à la célébration d'un mariage, qui rend nul, ou ſeulement illicite, le mariage célébré ſans qu'on y ait eu égard.

2. Les empêchemens de mariage ſe diviſent de différentes manieres ſous différens points de vue.

1° La principale diviſion eſt celle des empêchemens dirimans & des empêchemens prohibitifs. On appelle empêchemens *dirimans* ceux qui rendent nul le mariage auquel ils forment obſtacle ; empêchemens *prohibitifs*, ceux qui rendent ſeulement illicite le mariage auquel ils font obſtacle, & qui n'empêchent pas qu'il ſoit valablement contracté.

Les empêchemens prohibifs s'appellent auſſi empêchemens *impédians*, ou empêchemens *empêchans*.

3. 2° Les empêchemens de mariage ſe diviſent en quatre claſſes différentes, ſuivant l'autorité dont ils émanent ; 1° empêchemens *de droit naturel*, tels que le défaut de raiſon, l'impuiſſance ; 2° empêchemens *de droit divin*, tels que le lien d'un premier mariage ſubſiſtant ; 3° empêchemens *de droit civil*, tels que le défaut de conſentement des pere & mere au mariage de leurs enfans mineurs ; 4° empêchemens *de droit eccléſiaſtique*, tels que l'empêchement de l'alliance ſpirituelle.

4. 3° Entre les empêchemens dirimans du mariage, les uns ſe rencontrent dans les perſonnes, les autres naiſſent du défaut de quelques-unes des choſes requiſes pour la validité du mariage.

Les empêchemens qui ſe rencontrent dans les perſonnes ſont *abſolus* ou *relatifs*.

Les empêchemens *abſolus* ſont ceux qui empêchent la perſonne en qui ils ſe rencontrent, de contracter aucun mariage.

Les empêchemens *relatifs* ſont ceux qui empêchent la perſonne en qui ils ſe rencontrent, de contracter mariage avec certaines perſonnes ſeulement, & n'empêchent pas de contracter mariage avec d'autres.

Les empêchemens dirimans, abſolus, ſont :

I. Le défaut de raiſon : voyez le § IV.

II. Le défaut de puberté : voyez le § V.

III. L'impuiſſance : voyez *Impuiſſance*.

IV. L'empêchement qui réſulte d'un mariage ſubſiſtant : voyez *Divorce*, & *Bigamie*.

V. L'empêchement que forment les vœux ſolemnels : voyez le § VI.

VI. L'empêchement qui réſulte des Ordres ſacrés : voyez le § VII.

Les empêchemens dirimans, relatifs, ſont :

VII. La parenté naturelle : voyez le § VIII.

VIII. L'affinité : voyez *Affinité*, *tom. 1*, *pag. 314*.

IX. L'alliance ſpirituelle : voyez *Alliance ſpirituelle*, *tom. 1*, *pag. 460*.

X. L'empêchement d'honnêteté publique : voyez *Honnêteté publique*.

XI. L'empêchement qui réſulte du rapt & de la ſéduction : voyez *Rapt*.

XII. L'empêchement qui réſulte de l'adultere : voyez *Adultere*, § XV, *tom. 1*, *pag. 299*.

XIII. L'empêchement qui réſulte du meurtre : voyez le § IX.

XIV. L'empêchement qui réſulte de la diverſité de religion : voyez le § X.

XV. L'empêchement réſultant de l'héréſie : voyez le § X.

Il faut joindre à ces quinze empêchemens les trois qui réſultent du défaut des choſes requiſes pour la validité du mariage, & dont nous parlerons au mot *Mariage*.

XVI. C'eſt 1° l'empêchement qui réſulte du défaut de conſentement des époux qu'on unit ; ce qui forme le ſeizieme empêchement dirimant.

XVII. 2° L'empêchement qui réſulte du défaut de conſentement des perſonnes, dont dépendent l'un ou l'autre des deux époux ; ce qui forme le dix-ſeptieme empêchement dirimant.

XVIII. 3° Le défaut de célébration du mariage en face de l'égliſe par le curé du domicile des parties ; ce qui forme le dix-huitieme & dernier empêchement dirimant.

Le défaut de publication des bans fait-il un empêchement dirimant du mariage ? voyez ce qui a été dit au mot *Ban de mariage*, § III & IV, *tom. 2*, *pag. 105*.

5. On exprime ordinairement les em-

emens dirimans par les ſix vers
ſuivans, dans leſquels, au lieu de
uit empêchemens dirimans, on n'en
te que quatorze, qui ne ſe rappor-
pas parfaitement à ceux énoncés ci-
deſſus. Nous avons préféré la premiere énumération, preſqu'entiérement tirée du traité du contrat de mariage de M. Pothier, comme plus complete & plus méthodique.

XVI. XVI. V. VII. IX. XII. XIII.
Error, 2 *Conditio*, 3 *Votum*, 4 *Cognatio*, 5 *Crimen*,
XIV. XVI. VI. IV. X.
Cultûs diſparitas, 7 *Vis*, 8 *Ordo*, 9 *Ligamen*, 10 *Honeſtas*,
VIII. II. III.
Si ſis affinis, 12 *Si forte coire nequibis*,
XVIII.
Si Parochi & duplicis deſit præſentia teſtis,
XI
Raptave ſit mulier, nec parti reddita tutæ.

Hæc facienda vetant connubia, facta retractant.

s chiffres romains indiquent l'ordre
lequel nous avons placé l'empêche-
t marqué au-deſſous du chiffre.
a différence des deux énumérations
uſieurs cauſes. 1° Le défaut de raiſon,
eſie, & le défaut de conſentement des
nnes dont dépendent les époux, ne
pas marqués dans les vers latins. 2° Le
t de puberté s'y trouve compris ſous
uiſſance : *Si coire nequibis.* 3° L'allian-
pirituelle s'y trouve compriſe dans la
té, *cognatio* ; qu'il faut alors diſtin-
en naturelle & ſpirituelle. 4° Les
êchemens qui réſultent de l'adultere &
eurtre y ſont compris ſous l'expreſ-
commune de crime, *crimen.* 5° L'er-
de la perſonne, l'erreur de la con-
n, la violence, *error*, *conditio*, *vis*,
ſont trois articles ſéparés dans les
latins, ſont compris dans notre
nération en un ſeul article, le dé-
de conſentement des parties contrac-
es.

. *Quelle puiſſance a droit d'établir des empêchemens dirimans ?*

Il y a ſur cette queſtion trois opi-
s principales. La premiere eſt, que le
t d'établir des empêchemens diri-
s appartient naturellement, & non
emprunt, à la ſeule puiſſance civile,
ue l'égliſe n'en a joui que par le
entement exprès ou tacite des princes.
Tel eſt le ſentiment de Launoi dans l'ouvrage qu'il donna en 1674, intitulé : *Regia in matrimonium poteſtas.* La ſeconde opinion eſt, que ce droit appartient naturellement à la ſeule puiſſance eccléſiaſtique. C'eſt le ſentiment des ultramontains ſoutenus par Gatezm, evêque de Rube, dans l'ouvrage qu'il fit imprimer à Rome en 1676, intitulé : *Eccleſiaſtica in matrimonium poteſtas.* La troiſieme opinion eſt, que le même droit appartient naturellement aux deux puiſſances civile, & eccléſiaſtique. C'eſt le ſentiment de Gerbais dans le traité du pouvoir de l'égliſe & des princes, donné pour la premiere fois au public en 1690, ſous le nom de Traité pacifique.

Pour ſe décider entre ces trois opinions, il ſuffit de conſidérer la nature du mariage, dans lequel il faut diſtinguer le mariage en lui-même, le contrat de mariage, & le ſacrement de mariage. Le *mariage* eſt l'union qui ſe forme entre les deux époux : le *contrat*, eſt la convention qui produit l'union, le *ſacrement* eſt le rit ſacré qui ſanctifie l'union formée par le contrat.

Le contrat exiſte de tout temps & chez tous les peuples, parce qu'il ne peut exiſter d'union ſans la convention par laquelle l'union eſt formée. Le ſacrement n'exiſtoit pas dans l'ancienne loi ; & depuis la nouvelle, il n'y a pas de ſacrement de mariage hors des communions chrétiennes, chez les Païens chez les Juifs,

chez les Mahométans. Parmi les Catholiques, il y a une liaiſon intime entre le contrat & le ſacrement, entre la convention qui produit l'union, & le rit ſacré qui ſanctifie la même union : mais cette liaiſon intime n'empêche pas que ce ne ſoit deux choſes diſtinctes & ſéparées, & de nature différente. Le contrat, comme toutes les autres conventions, eſt choſe temporelle. Le ſacrement eſt choſe ſpirituelle.

La liaiſon intime du contrat & du ſacrement fait qu'il ne peut exiſter de ſacrement ſans contrat : & cette vérité eſt aiſée à comprendre. Le ſacrement eſt le rit ſacré qui ſanctifie l'union. Il ne ſauroit y avoir de rit ſanctifiant, s'il n'exiſte pas une union qui doive être ſanctifiée. L'union ne peut pas exiſter ſans le conſentement qui la produit : ce conſentement eſt le contrat ; ainſi il ne peut exiſter de ſacrement ſans contrat. L'union conjugale eſt la matiere propre & eſſentielle du ſacrement de mariage, de même que l'eau eſt la matiere propre & eſſentielle du ſacrement de baptême. En conſéquence lorſqu'il n'y a point d'union conjugale formée par le contrat, il n'y a point de mariage : c'eſt en vain que le prêtre fait les cérémonies ; faute de matiere propre & eſſentielle, il n'adminiſtre pas le ſacrement de mariage.

La liaiſon intime qui ſubſiſte entre le contrat & le ſacrement n'empêche pas que le contrat, & l'union formée par le contrat, ne puiſſent exiſter entre des Catholiques ſans le ſacrement. On conçoit très-aiſément que l'union, qui ſe forme par le ſeul conſentement, peut exiſter ſans avoir été ſanctifiée par le rit ſacré. Tels étoient avant le concile de Trente les mariages clandeſtins. Tel ſeroit encore le mariage contracté entre des catholiques, dans des pays où il ne ſe trouveroit aucun prêtre pour leur adminiſtrer le ſacrement.

Pluſieurs théologiens penſent que le Sauveur a élevé le contrat même à la dignité de ſacrement. Dans ce ſentiment, le contrat & le ſacrement ne ſont qu'une même choſe ; le conſentement qui produit l'union conjugale, eſt en même temps le ſigne ſenſible de la grace inviſible qui ſanctifie la même union. Les parties qui donnent leur conſentement, ſont elles-mêmes les miniſtres du ſacrement ; & le contrat ne peut exiſter ſans le ſacrement, puiſqu'il eſt lui-même le ſacrement.

Ce ſentiment particulier, combattu par le plus grand nombre des théologiens, n'eſt pas exact. Il en réſulteroit, qu'à la différence de tous les autres ſacremens, le le miniſtere des prêtres ſeroit inutile dans celui-ci ; que les parties contractantes adminiſtreroient un ſacrement, ſans en avoir l'intention (ce qui eſt cependant néceſſaire), & ſans avoir même la penſée qu'ils donnent un ſacrement. Comment ſe familiariſer avec l'idée que les femmes ſont les miniſtres ordinaires, & néceſſaires, du ſacrement de mariage ? qu'au lieu que dans les autres ſacremens, l'individu qui confere le ſigne ſenſible, eſt diſtingué de l'individu qui le reçoit, ici, par une ſingularité biſarre, c'eſt le même individu qui confere & reçoit le ſigne ſenſible, & qui s'adminiſtre à lui-même le ſacrement ? qu'il y a dans le ſacrement de mariage deux miniſtres, qui conferent tout ou portion du ſacrement ? L'abſurdité de ces conſéquences fait ſentir le faux du principe ſur lequel elles ſont fondées. Quand on dit que J. C. a élevé le mariage à la dignité de ſacrement, cette expreſſion n'eſt pas exacte : on doit dire ſeulement qu'il a établi un ſigne ſenſible pour ſanctifier l'union conjugale formée par le contrat. Le ſacrement ſuppoſe l'union qu'il ſanctifie ; & s'il n'exiſte pas d'union, comment un ſigne ſenſible pourra-t-il ſanctifier ce qui n'exiſte pas ?

Quoique dans le droit il puiſſe exiſter une véritable union conjugale formée par le contrat ſeul ſans le ſacrement, néanmoins dans la légiſlation actuelle, il ne peut pas exiſter en France, entre les catholiques, d'union conjugale formée par le contrat ſans le ſacrement. Nos princes ont voulu, à peine de nullité du contrat, que les mariages fuſſent célébrés en face de l'égliſe : ils ont fait dépendre la perfection & la validité du contrat, de la réception du ſacrement ; ils proſcrivent comme illégitimes les unions formées par le conſentement mutuel des parties, qui ne

ſeroient pas accompagnées de la célebration du ſacrement. Par ce moyen, le contrat & le ſacrement reçoivent leur perfection, dans le même inſtant : le prêtre qui reçoit le conſentement des parties & qui ſanctifie leur union, eſt tout-à-la-fois le miniſtre des deux puiſſances ; miniſtre de la puiſſance civile, pour recevoir le conſentement des parties, lequel, joint au ſacrement, formera leur union légale ; miniſtre de la puiſſance eccléſiaſtique, pour adminiſtrer le ſacrement.

Quoique le contrat & le ſacrement ne puiſſent exiſter en France l'un ſans l'autre, & qu'ils s'accompliſſent dans le même inſtant ; il n'en eſt pas moins vrai que ce ſont deux choſes eſſentiellement diſtinctes par leur nature. Le contrat eſt un objet purement temporel, ſoumis à la puiſſance civile comme toutes les choſes temporelles. Mon empire n'eſt pas de ce monde, a dit Jeſus-Chriſt. Le ſacrement eſt un objet ſpirituel, ſoumis à la puiſſance eccléſiaſtique. La circonſtance, que la puiſſance civile a fait dépendre la validité du contrat de la réception du ſacrement, ne peut pas confondre deux objets de nature différente ; elle ne peut changer, ni l'eſſence du ſacrement, qui eſt choſe ſpirituelle, ni l'eſſence du contrat, qui eſt choſe temporelle. De-là il réſulte que la puiſſance civile a ſeule le droit, *jure proprio*, de régler le contrat de mariage, la convention que les futurs ſe prennent pour mari & femme, de fixer les conditions néceſſaires pour la validité de cette convention, de preſcrire impérieuſement les conditions dont l'inobſervation rendra la convention nulle & comme non avenue, & empêchera que l'union conjugale puiſſe ſe former, en un mot d'établir des empêchemens dirimans ; & que la puiſſance eccléſiaſtique n'a pas le droit d'en établir, *jure proprio*, parce qu'elle n'a pas d'autorité ſur les choſes temporelles.

En vain voudroit-on oppoſer que la puiſſance civile ne peut régler le ſacrement de mariage, anéantir l'effet du ſacrement reçu ; qu'il exiſte une véritable union conjugale entre ceux qui ont reçu le ſacrement, union que la loi du prince ne peut annuller ; & qu'ainſi la puiſſance civile ne peut mettre au contrat des empêchemens dirimans qui anéantiront l'union conjugale formée entre ceux qui ont reçu le ſacrement.

Il eſt aiſé de répondre à cette objection, lorſqu'on fait attention à la différence du contrat & du ſacrement. L'empêchement dirimant n'empêche pas l'effet d'une union déja formée ; mais il empêche qu'elle ne ſe forme. Le contrat eſt la convention qui forme l'union entre les deux époux ; le ſacrement ſanctifie l'union formée par le contrat. L'union conjugale eſt la matiere propre & néceſſaire du ſacrement. La puiſſance civile qui empêche l'union conjugale de ſe former, détruit la matiere du ſacrement, & par-là même, en empêche la réception. Toutes les fois que le miniſtre n'a pas la matiere néceſſaire au ſacrement, l'obſervation des cérémonies eſt inſuffiſante pour conférer le ſacrement. C'eſt ainſi que dans le baptême, la matiere néceſſaire eſt l'eau naturelle.

Si au lieu d'eau naturelle, le prêtre ſe ſert d'un autre liqueur, les cérémonies du baptême ſont inſuffiſantes pour conférer le ſacrement. Si l'un des aſſiſtans préſente au prêtre du vin blanc au lieu d'eau, alors, ſans avoir aucune autorité directe ſur le ſacrement, il en empêche la réception. Pareillement lorſque la puiſſance civile anéantit la matiere du ſacrement de mariage, qui eſt l'union conjugale, il arrive que ſans avoir aucune autorité ſur le ſacrement, elle en empêche la réception.

Des trois ſentimens annoncés, celui qui attribue à la puiſſance eccléſiaſtique ſeule le droit d'établir des empêchemens dirimans, n'eſt pas adopté en France. Le 8 juillet 1675, il fut ſoutenu dans une theſe de Sorbonne qu'on ne devoit pas ôter à l'égliſe la puiſſance d'établir des empêchemens dirimans, pour l'attribuer à la puiſſance civile ; *non audiendus quiſquis hanc poteſtatem ſolvendi impedimenta dirimentia matrimoniorum eccleſiæ eripit, ut principibus ſæcularibus eam adſcribat.* Le parlement inſtruit de cette theſe manda M. Chamillard, ſyndic de la faculté, & à l'audience du 16 février 1677, le ſieur

Chamillard déclara, tant pour lui, que pour le ſieur Tuillier, préſent, que ledit Tuillier en compoſant ſa theſe, & lui, qui parloit en la ſouſcrivant comme ſyndic, n'avoient point eu d'autre doctrine que celle que les conciles généraux leur avoient enſeignée touchant la matiere du mariage, ſans prétendre déroger à l'autorité qu'ils reconnoiſſoient appartenir aux princes ſéculiers de déclarer les mariages non valablement contractés, lorſqu'ils ont été faits au préjudice des loix civiles & des ordonnances reçues dans leurs états.

Depuis cet événement, on n'a jamais douté en France que la puiſſance civile a droit d'établir des empêchemens dirimans.

« C'eſt la doctrine conſtante de tous les parlemens du royaume, diſoit M. de Pont-Chartrain, chancelier de France, dans ſa lettre du 3 ſeptembre 1712, à M. ... préſident du parlement de Beſançon, que le prince a droit d'établir des empêchemens de mariage, non-ſeulement prohibitifs, comme diſent les canoniſtes, mais même dirimans... Ils regardent l'eſſence & la ſubſtance du mariage; ils tombent ſur la validité du conſentement par lequel les deux parties s'engagent l'une & l'autre par un nœud que la mort ſeule peut rompre. »

Le même principe eſt avoué par tous nos théologiens, entr'autres, l'auteur des Conférences de Paris, *tom.* 2, *conf.* 2, § 1. Il eſt conſigné dans les theſes de Sorbonne ſur le mariage. Voici comme il eſt énoncé dans une theſe ſoutenue le vendredi 30 juin 1786 : *innato jure--- principes..... impedimenta dirimentia matrimoniis apponunt.*

Ce droit appartient-il à la ſeule puiſſance civile, comme nous l'avons établi, ou appartient-il concurremment aux deux puiſſances, comme l'a penſé Gerbais ? C'eſt ſur quoi tous les avis ne ſont pas d'accord. La plupart des théologiens, l'auteur des Conférences de Paris, *tom.* 2, *conf.* 1, § 4, & *conf.* 2, § 1; Durand de Maillane dans ſon dictionnaire de Droit canonique au mot *Empêchement*, § 1, & d'Héricourt, *Loix eccléſ. part.* 3, *chap.* 5, *art.* 2, *n.* 2 & 3, ſoutiennent que ce droit appartient aux deux puiſſances. La theſe dont nous venons de parler, porte : *innato jure principes, & eccleſia jure divino, impedimenta dirimentia matrimoniis apponunt.* Le ſentiment de Lannoi, que nous avons embraſſé, eſt maintenant adopté par pluſieurs théologiens, & par le plus grand nombre des juriſconſultes. Il eſt le plus conforme aux droits reſpectifs des deux puiſſances. On le trouve ſolidement établi dans l'ouvrage de M. Léridant, avocat au parlement, donné en 1753, intitulé : *Examen de deux queſtions importantes ſur le mariage;* dans les ſecondes Réflexions données en 1787, ſur le nouveau Rituel de Paris, dans l'Expoſition, donnée dans la même année, des droits des ſouverains ſur les empêchemens dirimans, & dans un ouvrage en 2 vol. *in-12*, donné en 1788, ſous le titre de *Véritable nature du mariage.*

On oppoſe à ce ſentiment pluſieurs Canons du concile de Trente, entr'autres le Canon IV de la ſeſſion 24, qui prononce anathême contre ceux qui ſoutiennent que l'Egliſe n'avoit pas pu établir des empêchemens dirimans, & qu'elle a erré en les établiſſant. On peut voir la réponſe à cette objection, dans les ouvrages qui viennent d'être cités.

2. Si l'on paſſe de la queſtion de droit qui vient d'être examinée, au fait de l'établiſſement des empêchemens dirimans, on verra que la puiſſance eccléſiaſtique s'eſt abſtenu pendant pluſieurs ſiecles d'en établir; que les premiers ont été établis par la puiſſance civile, ſans aucune réclamation de la part de la puiſſance eccléſiaſtique; que la puiſſance eccléſiaſtique a ordonné l'exécution des empêchemens dirimans preſcrits par la loi civile, & a reconnu la nullité des mariages contractés au préjudice de pareils empêchemens; qu'enſuite elle en a établi par elle-même de nouveaux, ſans aucune réclamation de la part des ſouverains qui l'ont ſouffert; que depuis on a vécu dans l'opinion, que la puiſſance eccléſiaſtique avoit ſeule le droit d'établir des empêchemens dirimans; que dans la ſuite ayant ſecoué le joug de cette opinion; on a penſé que la puiſſance civile avoit le droit d'établir des empêchemens dirimans; qu'il avoit été exercé

par les premiers Empereurs chrétiens; enfin, que dans ces derniers ſiecles où l'on a mieux approfondi la diſtinction des deux puiſſances & les droits qui leur ſont propres, on a reconnu que la puiſſance civile avoit ſeule, *jure proprio*, le droit d'établir de pareils empêchemens.

Nous avons dit que la puiſſance civile regle le contrat de mariage; qu'elle ſeule peut, *jure proprio*, établir des empêchemens dirimans de ce contrat; & en même temps que ce contrat n'eſt parfait que par la réception du ſacrement que la loi eccléſiaſtique regle *jure proprio*. Ne faut-il pas en conclure que ſi la puiſſance eccléſiaſtique établiſſoit un empêchement dirimant du ſacrement, cet empêchement anéantiſſant le ſacrement, anéantiroit le contrat, & que par conſéquent la puiſſance eccléſiaſtique peut établir des empêchemens dirimans de l'union conjugale?

1° La puiſſance eccléſiaſtique ne peut pas établir un empêchement dirimant du ſacrement célébré avec la matiere néceſſaire & le rit preſcrit. Le conſentement des deux époux donné d'une maniere légale, eſt la matiere du ſacrement de mariage. L'obſervation du rit ſacré ſur les époux qui ont donné leur conſentement d'une maniere légale, leur confere néceſſairement le ſacrement: l'inobſervation des autres conditions que l'égliſe exige pour la réception du ſacrement de mariage, peut bien former un empêchement prohibitif qui rend coupables de péché ceux qui tranſgreſſent les défenſes de l'égliſe, mais elle ne peut empêcher que le miniſtre auquel on préſente la matiere du ſacrement, & qui fait les cérémonies, ne confere véritablement le ſacrement au ſujet qui le reçoit indignement; elle ne peut pas annuller le mariage célébré. Ainſi la puiſſance eccléſiaſtique ne peut pas établir un empêchement dirimant du ſacrement, lequel indirectement annulleroit le contrat & l'union des deux époux.

2° En ſuppoſant que l'égliſe puiſſe, en vertu de ſa propre autorité, établir un pareil empêchement, ce ne ſeroit pas en vertu de ſa propre autorité & directement qu'elle anéantiroit l'union formée par le contrat civil, mais indirectement & à cauſe de la loi civile, qui, à défaut du ſacrement, ne reconnoît pas de contrat civil. « Le pouvoir de l'égliſe, diſoit M. le chancelier de Pont-Chartrain, dans la lettre que nous venons de citer, eſt de ſa nature uniquement renfermé dans ce qui regarde le ſacrement; mais les princes chrétiens ne ſouffrent pas que leurs ſujets catholiques contractent aucun mariage qui ne ſoit revêtu de la dignité du ſacrement. Il s'enſuit de-là que, de même que la nullité du contrat empêche que le ſacrement ne ſoit conféré, auſſi le défaut des conditions preſcrites par l'égliſe pour recevoir le ſacrement, empêche que le contrat ne ſoit accompli; & c'eſt en ce ſeul ſens que peut être tolérée l'opinion de ceux qui attribuent à l'égliſe un pouvoir indirect ſur le contrat ».

Voyez dans le Code matrimonial, au mot *Souverains*, les ſentimens des principaux auteurs qui ont écrit ſur la queſtion que nous venons d'examiner.

3. Le Souverain ayant ſeul, par ſa propre autorité, le droit d'établir des empêchemens dirimans, a auſſi ſeul, en propre, le droit d'abolir les empêchemens dirimans qui ſubſiſtent; ſoit ceux émanés de la puiſſance civile directement, ſoit ceux émanés de la puiſſance eccléſiaſtique, d'après le conſentement exprès ou tacite de la puiſſance civile.

Obſervez que le Souverain ne peut pas abolir les empêchemens qui prennent leur ſource dans la loi naturelle, ou dans la loi évangélique, comme le défaut de puberté, la parenté en ligne directe, l'empêchement réſultant d'un premier mariage, &c; parce que les loix civiles ne peuvent abolir ni le droit naturel ni le droit évangélique.

§ III. *Quelle puiſſance a droit d'accorder la diſpenſe des empêchemens dirimans?*

1. Nous ne parlons ici que du mariage des catholiques. Par rapport au mariage des non-catholiques, il faut conſulter le mot *Mariage*.

Cela poſé entre les empêchemens dirimans, il en eſt qui dérivent de la loi naturelle ou évangélique. Aucune puiſſance ſur la terre, ni civile ni eccléſiaſtique, ne peut en diſpenſer. La diſpenſe qui en ſeroit accordée n'empêcheroit pas la nullité du mariage

contracté au préjudice d'un pareil empêchement.

2. Il eſt d'autres empêchemens qui dérivent d'un droit poſitif humain, qui ont été établis, ſoit par la puiſſance civile ſeule, ſoit par la puiſſance eccléſiaſtique avec la permiſſion expreſſe ou tacite du Souverain. Nous avons vu au § précédent, que la puiſſance civile avoit ſeule le droit, *jure proprio*, d'en établir de nouveaux, d'abolir ceux émanés de l'une & de l'autre puiſſance. Par la même raiſon, la puiſſance civile a ſeule, *jure proprio*, le droit d'accorder des diſpenſes de tous les empêchemens dirimans qui ne dérivent ni de la loi naturelle, ni de la loi évangélique.

Les Empereurs de Conſtantinople ayant établi par leur ſeule autorité des empêchemens dirimans, ſe ſont pareillement attribué le droit d'en accorder diſpenſe, ainſi qu'on voit par la loi unique, au Code Théodoſien, *Si nupt. ex reſer. pet.* tiré de la conſtitution faite par les Empereurs Arcade & Honorius, enfans de Théodoſe-le-Grand, & par la loi de Juſtinien, qu'on trouve au code, *leg. 23, de nuptiis.* On ne voit pas que perſonne ait penſé alors que les Empereurs, en ſe réſervant le pouvoir d'accorder ces diſpenſes, aient excédé leur pouvoir, & entrepris ſur la puiſſance eccléſiaſtique.

Le roi Théodoric uſoit auſſi du pouvoir qu'ont les princes d'accorder diſpenſe des empêchemens dirimans établis par leur autorité. Caſſiodore, *variorum, lib. 7, cap. 46*, nous rapporte la formule d'une diſpenſe entre couſins-germains.

3. Quoique la puiſſance civile ait ſeule le droit, *jure proprio*, d'accorder des diſpenſes, néanmoins, dans l'état actuel des choſes, la puiſſance eccléſiaſtique ayant établi par elle-même la plupart des empêchemens de droit poſitif, elle eſt en poſſeſſion d'accorder diſpenſe de tous les empêchemens qu'elle a établis. Il faut ſe conformer à l'uſage qui s'obſerve depuis pluſieurs ſiecles du conſentement des Souverains qui s'adreſſent eux-mêmes à la puiſſance eccléſiaſtique pour avoir diſpenſe de pareils empêchemens qui pourroient faire obſtacle à leurs mariages.

4. Quant aux empêchemens dirimans établis par la ſeule puiſſance civile, tel que le défaut de conſentement des peres & meres, la puiſſance eccléſiaſtique ne peut en diſpenſer, parce qu'elle ne peut diſpenſer de l'obſervation des loix civiles; & le mariage contracté au préjudice d'un pareil empêchement ſeroit nul, quand même on auroit obtenu la diſpenſe du ſupérieur eccléſiaſtique.

La néceſſité de la préſence du propre curé du domicile des parties eſt impoſée en France par les ſeules loix civiles, parce que nous n'avons pas admis le concile de Trente pour la diſcipline. Le curé du domicile doit y aſſiſter par lui-même, ou par un prêtre auquel il donne pouvoir. Il n'y a que la puiſſance civile qui puiſſe diſpenſer de cette formalité, ainſi qu'il a été remarqué au mot *Domicile*, § VI, *n°* 22.

Le ſieur Courpon de Plaineville, qui avoit ſon domicile depuis long-temps à Saint-Domingue, vint faire un voyage en France en 1775. Ayant recherché la demoiſelle Mauger, il obtint du vicaire-général du chapitre de Nantes, pendant la vacance du ſiege, une diſpenſe de domicile; en conſéquence, le mariage fut célébré ſans aucune publication de bans à Saint-Domingue, & ſans permiſſion du curé du domicile du futur.

Le ſieur Courpon de Plaineville étant mort, douze jours après ſon mariage, ſa mere en interjeta appel comme d'abus, le 20 mai 1777. L'arrêt rendu en la grand-chambre du parlement de Bretagne, le 23 février 1778, (Journal de Bretagne, *tom. 5, pag. 834*) porte : « En ce qui concerne la diſpenſe de domicile accordée par le vicaire-général de Nantes audit Courpon de Plaineville, faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, ordonne que l'édit du mois de mars 1697, regiſtré en la cour le 27 ſeptembre ſuivant, ſera bien & duement exécuté: fait défenſes d'accorder à l'avenir de pareilles diſpenſes: ſauf en pareil cas aux parties qui voudront contracter, à ſe pourvoir vers le roi, ainſi qu'elles verront l'avoir à faire ».

On peut mettre au nombre des empêchemens dirimans, dont la puiſſance civile peut ſeule diſpenſer, ceux qui ont été établis par les deux puiſſances. Lorſqu'il s'agit du mariage de ceux qui ſe ſont ſéparés de

l'égliſe catholique, ne reconnoiſſant pas la puiſſance eccléſiaſtique, il eſt néceſſaire qu'ils s'adreſſent à la puiſſance civile. Quand la religion proteſtante étoit tolérée en France, les diſpenſes des empêchemens dirimans de parenté étoient accordées aux religionnaires par lettres du prince. On trouve pluſieurs exemples de ces diſpenſes dans les regiſtres des bannieres du châtelet, & ſinguliérement dans le dixieme volume, *fol. 321*, où l'on voit une permiſſion du 24 novembre 1618, accordée par Louis XIII à Daniel Regnaut, d'épouſer Eſter le Fort, ſa couſine iſſue de germaine; & dans le douzieme volume, *fol. 117*, où l'on voit une autre permiſſion du 29 novembre 1645, accordée à Gédéon Talemant, d'épouſer Eliſabeth Rembouillet, ſa couſine-germaine.

5. La puiſſance eccléſiaſtique étant en poſſeſſion d'accorder les diſpenſes de pluſieurs empêchemens dirimans, faut-il s'adreſſer au pape, ou ſuffit-il de s'adreſſer à l'évêque diocéſain ?

L'évêque a de droit toute la puiſſance eccléſiaſtique dans ſon diocèſe. Son pouvoir ne peut être limité que par une loi préciſe ou un uſage conſtant. Il n'y a aucun Canon qui ait réſervé au pape, à l'excluſion des évêques, le pouvoir d'accorder des diſpenſes des empêchemens dirimans. Au concile de Trente, on a évité de décider la queſtion, en ſtatuant, *ſeſſ. 25, chap. 18*, que les diſpenſes ſeroient accordées *à quibuſcumque ad quos diſpenſatio pertinebit.*

A défaut de loi préciſe, il exiſte un uſage auquel il faut ſe conformer. Le pape eſt en poſſeſſion d'accorder ces diſpenſes pour les fideles de tous les diocèſes de la chrétienté; & on ne lui en conteſte pas le droit.

Nous tenons, en France, pour maxime certaine, que les évêques peuvent accorder les diſpenſes des empêchemens dirimans, lorſqu'elles ſont demandées par des pauvres, ou qu'il eſt difficile de s'adreſſer au pape pour les obtenir. C'eſt ce qu'obſervent La Combe, Recueil de Juriſprudence canonique, au mot *Empêchement, ſect. 4, n° 4.* & l'auteur des Conférences de Paris, *tom. 3, liv. 5, conſer. 2, § 1.*

Quant aux diſpenſes à accorder aux gens riches, l'uſage des diocèſes de France n'eſt pas uniforme. Il en eſt dans leſquels les évêques ſe ſont maintenus dans la poſſeſſion d'accorder les diſpenſes des empêchemens de parenté & d'affinité au troiſieme & quatrieme degrés : tels ſont, au rapport de l'auteur des Conférences de Paris *ibid*, les diocèſes de Paris, de Châlons-ſur-Marne, & beaucoup d'autres diocèſes de France. Les diſpenſes accordées par ces évêques ſont certainement valables, puiſqu'ils réuniſſent le droit que l'épiſcopat leur donne avec la poſſeſſion d'en faire uſage.

6. Il y a un grand nombre d'autres diocèſes en France, dans leſquels le pape eſt ſeul en poſſeſſion d'accorder toutes les diſpenſes de parenté, d'affinité & autres, & dans leſquels jamais les évêques n'ont accordé ces diſpenſes, à perſonne ſi ce n'eſt aux pauvres. La diſpenſe accordée par l'évêque dans ces derniers diocèſes, aux quatrieme & troiſieme degrés ; & dans les premiers, au ſecond degré, ſera-t-elle valable ? Le mariage contracté avec une pareille diſpenſe ſera-t-il valablement contracté ?

On dit, pour le droit excluſif du pape, qu'il eſt fondé dans un uſage immémorial qui tient lieu de loi; que les évêques l'ont eux-mêmes reconnu, ſoit dans leurs ſtatuts ſynodaux, ſoit en ſollicitant du pape des indults, à l'effet d'obtenir la permiſſion d'accorder des diſpenſes.

On dit, pour les évêques, qu'ils ont par eux-mêmes tous les droits de l'épiſcopat; que le droit de donner des diſpenſes aux riches n'eſt pas différent de celui de donner des diſpenſes aux pauvres; qu'ayant conſervé l'un, ils ont par-là même conſervé l'autre, & qu'ainſi la diſpenſe par eux accordée à des gens, ſoit pauvres, ſoit riches, au quatrieme, troiſieme, même au deuxieme degré, ſont valables, quand même il n'y auroit eu juſqu'alors, dans leurs diocèſes, aucun uſage d'accorder de pareilles diſpenſes.

Ce dernier ſentiment nous paroît le mieux fondé. M. Pothier, dans ſon traité du Contrat de mariage, n'oſe pas décider cette queſtion. Elle fut préſentée au parlement de Bretagne dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Dubot & la demoiſelle Boiric, couſins-germains, préſenterent, le 15 juin 1730, une requête à M. l'évêque de Vannes, ou, en ſon abſence, à ſes vicaires-généraux, pour obtenir la diſpenſe de l'empêchement de parenté au ſecond degré. Le grand-vicaire accorda la diſpenſe avec la permiſſion par écrit de M. l'évêque, & le mariage fut célébré le 30 juin 1730.

En 1740, la dame Dubot interjette appel comme d'abus de ſon mariage. Son moyen eſt l'invalidité de la diſpenſe accordée par M. l'évêque de Vannes, au ſecond degré, contre la poſſeſſion immémoriale du contraire, & en vertu d'une poſſeſſion récente dénuée de bonne-foi, & qui ne remontoit pas plus haut que 1724, ſix ans avant la diſpenſe arguée de nullité.

On peut voir dans le journal de Bretagne, *tom. 3, pag. 208 & ſuiv.*, l'extrait du plaidoyer que prononça dans cette cauſe M. de Caradeuc de la Chalotais, avocat-général. Il y établit que l'empêchement de conſanguinité eſt purement civil dans ſon origine; qu'il n'a pas pu devenir eccléſiaſtique par les loix de l'égliſe & le conſentement des Souverains, parce qu'il ne peut y avoir aucune preſcription entre la puiſſance eccléſiaſtique & la puiſſance civile; que la puiſſance civile a ſeule le droit, par ſa propre autorité, d'accorder les diſpenſes des empêchemens de conſanguinité; qu'elle pourroit encore donner des diſpenſes valables: qu'à la vérité elle a permis que la puiſſance eccléſiaſtique les accordât; que les princes ayant accordé cette permiſſion généralement à toute l'égliſe, ſans la réſerver au pape, les évêques peuvent également diſpenſer de cet empêchement; d'où il conclut qu'il n'y avoit pas d'abus dans la diſpenſe donnée par l'évêque de Vannes. Il ajouta que quinze familles du dioceſe avoient contracté des mariages, ſur la foi de pareilles diſpenſes.

Par arrêt du 12 juillet 1740, il a été dit qu'il n'y avoit abus dans la diſpence du grand-vicaire de Vannes.

7. L'effet néceſſaire de l'empêchement dirimant eſt d'empêcher que le mariage ſoit valablement contracté; qu'il exiſte une véritable union conjugale. Si l'on paſſe outre, l'union eſt un vrai concubinage. Auſſi la diſpenſe d'un pareil empêchement doit néceſſairement être obtenu avant la célebration. L'obtention ſubſéquente ne peut valider l'union, & rendre mariage ce qui n'étoit que concubinage. Le ſeul moyen légal de rendre l'union légitime, eſt de procéder après la diſpenſe à une nouvelle célébration. C'eſt ce qu'établit Van-Eſpen: *cum enim matrimonium contractum ratione impedimenti dirimentis fuerit* NULLUM *ac* INVALIDUM, *neceſſariò debet de novo de utriuſque conſenſu renovari, ſeu de novo contrahi, eo quod prior contractus nullus fuerit*: jus eccleſ., *part. 2, ſect. 1, tit. 14, cap. 5.*

8. Faut-il procéder à une nouvelle célébration des mariages contractés avec un empêchement dirimant qui étoit occulte?

La circonſtance que l'empêchement dirimant eſt occulte n'empêche pas la nullité du mariage en lui-même. Elle empêche, à la vérité, qu'on ne puiſſe prononcer cette nullité, parce que les hommes ne peuvent juger que d'après les faits connus. Le mariage contracté malgré l'empêchement dirimant occulte paroît un mariage valable, & ſera jugé tel, tant que l'empêchement ſera ignoré. En conſéquence les tribunaux extérieurs enjoindront aux parties ainſi unies de ſe traiter maritalement; mais du moment que l'empêchement dirimant caché juſqu'alors, viendra à être connu, le mariage ſera déclaré nul, & les tribunaux extérieurs enjoindront aux deux perſonnes ainſi unies de ſe ſéparer.

Le mariage eſt un lien indiſſoluble, qui peut être jugé valable, à cauſe de l'ignorance d'un fait; déclaré nul, lorſque le même fait vient à être connu. De-là il réſulte que le mariage étoit nul en lui-même, malgré l'ignorance qui le faiſoit régarder comme valable. La circonſtance que l'empêchement dirimant eſt occulte n'empêche donc pas qu'il produiſe ſon effet; il forme obſtacle à l'exiſtence même de l'union qui paroît ſubſiſter; & du moment qu'il eſt levé par la diſpenſe, il faut avoir recours à une nouvelle célébration pour légitimer l'union au for intérieur. Nous diſons *au for intérieur*, parce qu'au for

extérieur elle eſt jugée valable, tant que l'empêchement reſte ignoré.

On a douté autrefois à la pénitencerie, s'il étoit néceſſaire de renouveler le conſentement, & que les parties ſe le donnaſſent de nouveau. Ce doute étoit fondé ſur l'ancien ſtyle de la pénitencerie : lorſque les ſupplians y demandoient la diſpenſe d'un empêchement dirimant ſecret, malgré lequel ils avoient contracté, on leur permettoit de vivre enſemble comme mari & femme, ſans qu'on leur impoſât la néceſſité de renouveler le conſentement, *ut cum talibus diſpenſaretur & in contracto matrimonio permanere poſſint.*

Cette queſtion ayant été agitée dans trois aſſemblées de la pénitencerie, on y décida qu'il falloit renouveler le conſentement, parce que le pape ne pouvoit pas faire que ce qui n'étoit pas un ſacrement en devînt un, ſans l'application de la matiere & de la forme; & il fut réſolu qu'on ajouteroit dans la formule de ces diſpenſes la clauſe que les parties qui avoient mal contracté, ſe donneroient de nouveau leur conſentement, *de novo præſtito conſenſu.* Van-Eſpen, Navarre, *de ſponſal. lib. 4, conſult. 4*, & l'auteur des Conférences de Paris, *tom. 2, liv. 1, conf. 6*, § *3*, ne révoquent pas en doute la néceſſité d'un nouveau conſentement.

D'autres canoniſtes ſoutiennent, qu'il ne faut en ce cas aucun conſentement nouveau des parties pour valider leur union au for intérieur. L'empêchement occulte n'étant pas connu, ne peut pas opérer un empêchement dirimant, puiſqu'il n'empêche pas que les parties s'étant unies de fait, leur union ne ſubſiſte. Jamais mariage ne peut être rompu ſur le fondement d'un pareil fait; il forme plutôt un obſtacle à l'uſage légitime du mariage, qu'il n'eſt véritablement empêchement dirimant. La diſpenſe qu'on obtient depuis, ſuffit pour réparer, dans le for intérieur, le vice intérieur que le conſentement donné en face de l'égliſe pouvoit avoir. Le premier ſentiment nous paroît préférable en point de droit.

9. La nouvelle célébration, que nous jugeons néceſſaire après la diſpenſe de l'empêchement dirimant, doit-elle être une célébration publique & conforme aux loix, ou bien peut-elle être cachée, & conſiſter dans le ſeul conſentement que les parties ſe donnent l'une à l'autre ſans aucunes formalités?

Le Cardinal Alciat, grand pénitencier de Rome, conſulta ſur cette queſtion le pape Pie V, au nom & à la priere de toute la pénitencerie de Rome. Ce pape décida que le conſentement donné en ſecret étoit ſuffiſant; que la préſence du curé n'étoit pas néceſſaire dans ces occaſions. Cette déciſion a été adoptée par les trois auteurs que nous venons de citer : Van-Eſpen, *ibid.*, *n°* 20; Navarre, *ibid.*; & l'auteur des Conférence de Paris, *ibid.* Elle eſt ſuivie dans l'uſage.

§ IV. *Du défaut de raiſon.*

1. Ce n'eſt pas ici le lieu d'établir que le mariage eſt formé par le conſentement mutuel des deux parties, qui déclarent ſe prendre pour mari & femme.

Ce conſentement doit être donné par les perſonnes mêmes qui doivent s'unir, & ne peut, comme dans les autres actes de la vie, être ſuppléé par le conſentement d'un tiers, qui a autorité ſur la perſonne ou ſur les biens. La convention par laquelle il ſeroit arrêté, entre Pierre & Marie, que ladite Marie & Paul, fils ou pupille de Pierre, ſe prennent réciproquement pour mari & femme, ne peut établir de mariage entre Paul & Marie.

Quoique le conſentement doive être donné par les perſonnes mêmes qui s'uniſſent, il n'eſt pas abſolument néceſſaire qu'elles le donnent en perſonne, & en préſence l'une de l'autre; elles peuvent le donner par procureur, fondé d'une procuration ſpéciale à l'effet d'épouſer telle perſonne. Nous voulons nous-mêmes, ce qu'un pareil fondé de procuration fait en notre nom. Voyez au ſurplus *Mariage.*

2. Le conſentement au mariage devant être donné par les perſonnes mêmes qui s'uniſſent, ceux qui ſont dépourvus de raiſon ne peuvent contracter de mariage valable, parce qu'ils ſont incapables de volonté, & de donner par eux-mêmes un acquieſcement au mariage propoſé : tels ſont

les enfans dans leſquels la raiſon n'eſt pas encore développée.

3. Quant aux perſonnes qui ont atteint l'âge ſuffiſant pour jouir de la raiſon, il faut les diſtinguer en trois claſſes : les perſonnes qui en jouiſſent effectivement ; les perſonnes qui en ſont habituellement privées, qu'on appelle *inſenſés*, & leur état de *démence* ; enfin, les perſonnes qui n'en ont qu'un uſage très-borné, & qu'on appelle *imbécilles*. Parmi les inſenſés il en eſt qui ont des intervalle *lucides*, pendant leſquels ils jouiſſent de la raiſon.

4. Les inſenſés, dépourvus de l'uſage de la raiſon, ſont incapables de donner un conſentement perſonnel ; ainſi ils ne peuvent point contracter un mariage valable, & l'union qui paroîtroit contractée avec une pareille perſonne, ſeroit nulle. C'eſt la déciſion préciſe du chapitre 24, *extra, de ſponſ. & matr.*, au ſujet du mariage contracté par un homme continuellement furieux : *cum autem eadem mulier cum ipſo viro, qui continuo furore laborat morari non poſſit, & propter alienationem furoris, (legendum* mentis), *legitimus non potuerit interveniri conſenſus, mandamus... præfatas perſonas cures ab invicem ſeparare.*

5. Les imbéciles, qui n'ont pas entiérement perdu l'uſage de la raiſon, mais qui n'en ont qu'un uſage borné, ſont capables de ſe marier, parce qu'ils peuvent donner un conſentement perſonel à l'union projettée ; mais ils ne peuvent contracter mariage qu'avec l'autorité de leur curateur, lorſqu'ils ſont interdits de l'adminiſtration de leurs perſonnes.

Il n'en eſt pas de même des interdits pour prodigalité. Ceux-ci conſervent l'uſage de la raiſon : ils ne ſont pas interdits de l'adminiſtration de leurs perſonnes, mais ſeulement de l'adminiſtration de leurs biens. En conſéquence, ils peuvent contracter mariage, ſeuls, & ſans l'autorité de leur curateur ; mais ils ne peuvent pas, ſans ſon autorité, arrêter leurs conventions matrimoniales.

6. Les inſenſés peuvent-ils ſe marier dans les intervalles lucides ?

L'inſenſé jouit pendant l'intervalle lucide de ſa raiſon ; il peut dans le même temps donner un conſentement perſonel à l'union conjugale. Cette raiſon a déterminé pluſieurs auteurs à regarder comme valable le mariage contracté par un inſenſé pendant un intervalle lucide ; c'eſt, en particulier, le ſentiment de Lacombe, Juriſprudence canonique, au mot *mariage*, *n. 4*, de Durand de Maillane, Dictionnaire, de droit canonique au mot *folie*, de M. Pothier, Du contrat de mariage, *n° 92*, & avant eux de S. Thomas, *m. 4, diſt. 34, 9, 1, a 4*, qui s'eſt expliqué ainſi : *ſi autem præcedit (furia), aut furioſus habet lucida intervalla, aut non : ſi habet, tunc quamvis, dum eſt in illo intervallo, non ſit tutum quod matrimonium contrahat, quia neſcit, prolem educare, tamen ſi contrahit, matrimonium eſt.*

Malgré ces autorités, il nous ſemble que le mariage de l'inſenſé contracté dans un intervalle lucide eſt radicalement nul. Le mariage a pour fin, & la procréation des enfans, & la ſociété intime des époux, qui doivent vivre enſemble juſqu'au décès du premier mourant : *maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens.* Or il ne peut pas y avoir de ſociété intime avec une perſonne inſenſée qui a des intervalles lucides, puiſqu'on ne peut pas avoir de ſociété habituelle avec elle, & qu'il devient néceſſaire de mener une vie ſéparée l'un de l'autre dans le temps de la démence, qui eſt ſon état habituel. Au ſurplus, il eſt bon d'obſerver que nous ne voyons pas quelles perſonnes pourroient être recevables à attaquer un pareil mariage, ſi ce n'eſt le miniſtere public.

7. Les perſonnes ſourdes & muettes de naiſſance ſe marient valablement, lorſqu'elles peuvent donner des ſignes certains de leur conſentement : ainſi jugé par un arrêt du 16 janvier 1658, rapporté par Soëfve, & par un arrêt rendu au parlement de Bretagne, Journal, *tom. 5, pag. 424* lequel a permis de célébrer le mariage projetté par Guillaume-Michel, ſourd & muet de naiſſance. La même queſtion s'eſt préſentée il y a dix ans dans l'eſpèce ſuivante.

La demoiſelle le Manſois, ſourde & muette de naiſſance, âgée de 25 ans & demi, n'ayant ni pere ni mere, projetoit de ſe marier au ſieur Chonnire, ſon parent,

nt. Le ſieur Rincé, qui avoit été ſon
ır, forma oppoſition à la publication
bans du mariage.
entence intervint en la ſénéchauſſée
ıgers, qui, avant faire droit, ordonna
les parens, tant paternels que ma-
els, de la demoiſelle le Manſois, ſe-
nt convoqués à l'effet de donner leur
& conſentement ſur le mariage.
Par arrêt rendu en la grand'cham-
le 26 juin 1776, conformément aux
:luſions de M. l'avocat-général Sé-
r, la ſentence fut infirmée, & il fut
ınné qu'il ſeroit paſſé outre à la cé-
ıtion du mariage : *Plaidoyeries, vu*
:uille, pag. 10 & 11.

Ce n'eſt pas ici, diſoit dans cette
e M. l'avocat-général, une ſourde &
tte qui ne jouiſſe pas de ſa raiſon, une
: de machine incapable de conſen-
ent : elle ſait lire & écrire, conçoit
nouvement des levres ce qu'on lui
ande, & y répond par des ſignes ex-
ifs ; elle connoît même aſſez les dog-
de notre religion, pour avoir été
e capable d'approcher du ſacrement
'Euchariſtie ». Ces faits étoient prou-
par une promeſſe de mariage écrite
gnée de ſa main, par elle dépoſée
un notaire ; par une lettre pareil-
ent écrite de ſa main ; par pluſieurs
ficats : l'un, du curé de ſa paroiſſe ;
: de la ſupérieure de la communauté
a providence à Angers, où la demoi-
le Mauſois étoit penſionnaire ; & le
lernier du curé & des notables ha-
ıs de la ville d'Ingrande.

§ V. *Du défaut de puberté.*

La fin du mariage étant la procréa-
des enfans, il s'enſuit que les per-
es impuberes, qui ſont incapables de
ɔlir cette fin, ne peuvent point con-
er un mariage valable.

On préſume la puberté dans les mâ-
ı 14 ans ; dans les filles, à 12. Au
ɔus de cet âge, ils ſont préſumés
ıberes.

e mariage contracté avant l'âge au-
les loix préſument la puberté, eſt
mariage nul. En conſéquence, 1° ſi
avant que le jeune époux ſoit parvenu à cet âge, l'un des deux déclare ſe départir de l'union contractée, ils ſeront libres l'un & l'autre de contracter mariage avec d'autres perſonnes ; 2° ſi avant le temps, l'un des deux vient à décéder, il n'y a ni communauté, ni douaire, ni conventions matrimoniales, parce que ces droits ſont accordés ſous la condition d'un véritable mariage ſubſéquent. Ainſi jugé par pluſieurs arrêts rapportés par l'auteur du dictionnaire des arrêts, au mot *Mariage n° III*, entr'autres, un du 4 août 1614, contre la dame Anne de Caumont, épouſe du comte de Saint-Paul, qui prétendoit douaire ſur les biens de Claude Deſcars, ſon premier mari, qui la laiſſa veuve, n'ayant pas encore 12 ans, & un autre, rendu au parlement de Rouen, le 15 juin 1655, contre le mari d'une jeune perſonne morte avant dix ans & demi. Nous avons déja remarqué un pareil arrêt au mot *Douaire*, § X, *n° 2*, *pag. 207.*

3. Lorſque les époux ont continué de vivre enſemble publiquement depuis l'âge de puberté, le mariage eſt regardé comme valable à cauſe du nouveau conſentement qu'ils y ont donné, depuis qu'ils ſont devenus capables de le contracter. C'eſt une exception au principe qui décide que la ratification ne peut valider un acte nul dans ſon origine.

§ VI. *Des vœux ſolemnels.*

1. On verra au mot *vœu*, quelles ſont les différentes eſpeces de vœu ; ce qui fait la différence du vœu ſimple & du vœu ſolemnel ; quelles ſont les conditions néceſſaires pour la validité du vœu ſolemnel.

Le vœu ſolemnel forme depuis pluſieurs ſiecles un empêchement dirimant du mariage. Il n'en a pas toujours été de même. Dans les premiers ſiecles de l'égliſe, il ne formoit qu'un empêchement prohibitif. Quelques perſonnes avoient avancé du temps de ſaint Auguſtin, que les mariages contractés par les Vierges conſacrées à Dieu d'une maniere publique étoient nuls. Ce ſaint docteur réfute ainſi cette opinion nouvelle dans ſon livre, *De bono viduitatis, cap. 10 : Qui dicunt talium nuptias*

non eſſe nuptias, ſed adulteria, non videntur diligenter conſiderare quid dicant.... fit per hanc opinionem non parvum malum, ut à maritis ſeparentur uxores; & cum volunt eas ſeparatas reddere continentiæ, faciunt maritos earum adulteros, cum uxoribus vivis alteras duxerint. Quapropter non poſſum dicere tales fœminas, ſi nupſerint, adulteria eſſe, non conjugia; ſed non dubitaverim dicere hos lapſus à caſtitate adulteriis eſſe pejores.

La diſcipline de l'égliſe a changé en ce point depuis le temps de ſaint Auguſtin. La nullité de ces mariages s'eſt établie d'abord dans quelques provinces particulieres, comme il paroît par un canon du concile de Troſli, *Troſleianum*, tenu l'an 909. Les premier & ſecond conciles généraux de Latran, tenus dans le douzieme ſiecle, ont établi, pour regle générale de diſcipline, que le vœu de religion étoit un empêchement dirimant du mariage. Le premier de ces conciles, tenu l'an 1123, ſous Caliſte II, *can. 21*, dit: *Presbyteris diaconibus, ſubdiaconibus, & monachis concubinas habere, ſeu matrimonia contrahere interdicimus, contracta quoque matrimonia, EJUS MODI PERSONIS DISJUNGI, & perſonas ad pœnitentiam debere redigi, juxta ſacrorum canonum definitionem judicamus.* Il eſt dit au canon 7 du ſecond concile tenu l'an 1139, ſous le Pape innocent II. *Statuimus quatenus epiſcopi..... regulares, canonici, & monachi atque converſi profeſſi, qui ſanctum tranſgredientes propoſitum, uxores ſibi copulare præſumpſerint ſeparentur. Hujuſmodi namque copulationem, quam contra eccleſiaſticam regulam conſtat eſſe contractam, MATRIMONIUM NON ESSE cenſemus.* Au canon ſuivant il eſt dit: *id ipſum quoque de ſanctimonialibus fœminis, ſi, quod abſit, nubere attentaverint, obſervari decernimus.*

Depuis, cette diſcipline a toujours été obſervée dans l'égliſe, & elle a été confirmée par le concile de Trente, *ſeſſ. 24, can. 9.*

Ces canons de diſcipline ont été adoptés par les ſouverains qui en ont maintenu l'exécution dans leurs états, & par cette adoption, ils ſont devenus tout à la fois, & loix civiles & loix eccléſiaſtiques.

2. Il n'y a que le vœu ſolemnel de religion, qui ſoit un empêchement dirimant du mariage. Tout autre vœu de continence n'eſt qu'un empêchement prohibitif. C'eſt ce que décide le pape Alexandre III: *Sic nec habitum ſuſcepit, nec profeſſionem, ſed ſolummodo votum fecit....; non eſt cogendus matrimoniale votum reſcindere*: cap. 3, extra, *qui viventes.*

3. Le vœu ſolemnel étant un empêchement dirimant du mariage, tout mariage contracté par le religieux eſt nul, & ne peut produire aucun effet: la prétendue femme du religieux eſt une concubine; elle n'a ni communauté, ni douaire. Le conjoint de la perſonne religieuſe ne peut pas pourſuivre l'exécution des conventions matrimoniales. Les enfans iſſus de pareilles unions ſont des batards, qui ne ſuccédent point à leurs peres & meres. Ces différens points ont été jugés par pluſieurs arrêts rapportés au Code matrimonial, ſous le mot *Empêchement, part. 2, § 3, pag. 486 & ſuiv.*

Lorſque le conjoint de la perſonne religieuſe a ignoré ſon état, le mariage, quoique nul, n'eſt pas privé des effets civils: Voyez *Bonne foi des contractans, tom. 3, pag. 611.*

4. Le religieux peut-il obtenir diſpenſe à l'effet de ſe marier?

Tant que le religieux reſte religieux, il ne peut obtenir diſpenſe à l'effet de ſe marier, parce que l'état de la vie religieuſe & l'état de mariage ſont eſſentiellement oppoſés l'un à l'autre. Les ultramontains prétendent que le pape peut diſpenſer le religieux de l'obſervation de ſes vœux, de l'obligation de vivre dans le cloître, & qu'alors ſon vœu, ni ſon état, ne forment plus obſtacle à la validité du mariage.

Sans examiner ici la validité de cette diſpenſe, toujours eſt-il certain qu'elle ne pourroit rendre le mariage du religieux valable, qu'autant qu'elle auroit été revêtue de lettres-patentes, parce qu'il n'y a que la puiſſance civile qui puiſſe rendre l'état civil à celui qui l'a perdu par la profeſſion religieuſe.

Lorſque le religieux ayant réclamé contre ſes vœux, les fait déclarer nuls, il

recouvre la plénitude de la vie civile, ou pour mieux dire, il ne l'a jamais perdue. Le jugement déclare qu'il n'a jamais été religieux ; ainſi le mariage par lui contracté ſera valable comme celui de tout autre citoyen, & il aura tous les effets civils.

§ VII. *De l'empêchement réſultant des Ordres ſacrés.*

1. La réception des ordres ſacrés, qui ſont la prêtriſe, le diaconat, le ſous-diaconat, contient la promeſſe implicite d'obſerver la continence que l'égliſe preſcrit maintenant à tous ſes miniſtres. Elle forme, dans la diſcipline actuelle, un empêchement dirimant, qui a été inconnu dans les premiers ſiecles de l'égliſe. La premiere loi qui ait établi cet empêchement, eſt la loi *45*, *C.*, *de epiſcopis & clericis*, dans laquelle Juſtinien rappelle, qu'il eſt défendu par les ſaints canons aux prêtres, aux diacres, aux ſous-diacres de ſe marier, à peine de dépoſition de l'Ordre qu'ils ont reçu. Il veut, outre cette peine, que les enfans qui ſeront nés de ſemblables unions, ne ſoient pas regardés comme légitimes.

Godefroy conjecture dans ſa note ſur cette loi, qu'elle a été abrogée, parce qu'il eſt ordonné par la Novelle 22, *chap.* 42, aux clercs qui viennent à ſe marier de demeurer avec leurs femmes. Mais cette conjecture n'eſt pas fondée. La loi du Code qui défend & déclare nul le mariage des prêtres, des diacres & des ſous-diacres, excepte de ſa diſpoſition les chantres & les lecteurs. La Novelle 22 ordonne, que le lecteur qui ſe mariera, reſtera avec ſa femme. Ces deux loix n'ont donc rien de contraire. Il eſt vrai, que la même Novelle 22 & la Novelle 6, *chap. 5*, veulent que le prêtre qui ſe mariera, ſoit à l'inſtant déchu de ſon Ordre, ſans ajouter que ſon mariage eſt nul ; & il paroît étonnant que Juſtinien n'ait pas parlé dans ces deux Novelles de cette nullité, ſi elle ſubſiſtoit encore. Mais aucun monument ne nous apprend ſi cette premiere loi a été révoquée.

Dans les provinces d'Occident, qui étoient déja détachées de l'empire au temps de Juſtinien, nous ne voyons avant le douzieme ſiecle, ni loi, ni canon, qui ait prononcé la peine de nullité des mariages contractés par les perſonnes engagées dans les Ordres ſacrés, depuis leur Ordination. Au contraire, on a continué d'y regarder ces mariages comme valables, ainſi qu'on voit par le concile de Paris, tenu l'an 829, qui ordonna l'exécution d'un canon du concile de Néocéſarée, ainſi conçu : *Presbyter, ſi uxorem acceperit, ab Ordine deponatur. Si verò fornicatus fuerit, aut adulterium perpetraverit, amplius pelli debet & ſub pœnitentiâ cogi.* On punit plus griévement le prêtre qui tombe en fornication, que le prêtre qui ſe marie ; & néanmoins la faute auroit été la même, ſi on eût regardé comme nul le mariage du prêtre. Le mariage du prêtre, quoiqu'illicite, étoit donc encore conſidéré comme valable.

Ce ſont les canons 21 du premier concile de Latran, & 7 du ſecond concile de Latran, rapportés au § précédent, qui ont établi l'empêchement dirimant, réſultant de la réception des Ordres ſacrés. Ils ont été confirmés par le concile de Trente, au canon 9, de la ſeſſion 24.

La puiſſance ſéculiere en France a adopté ces canons, ce qui les a rendus en même temps loix civiles & loix eccléſiaſtiques ; & c'eſt par rapport à cette double conſidération, que les parlemens ont déclaré nuls les mariages des prêtres contractés depuis leur Ordination. Mais c'eſt en les conſidérant ſous la ſeule qualité de loi civile, que le parlement de Paris a déclaré nul par arrêt rendu en l'année 1640, rapporté par Soefve, le mariage contracté par un prêtre, après avoir embraſſé la religion Calviniſte. Son changement de religion empêchoit qu'il ne fût ſujet aux loix de l'égliſe Catholique : mais il ne détruiſoit pas ſa qualité de prêtre ; il n'empêchoit pas qu'il reſtât ſujet aux loix de l'état, & comme tel incapable, à cauſe de ſa qualité, de contracter un mariage valable.

2. Le pape eſt en poſſeſſion d'accorder ſeul aux perſonnes engagées dans les Ordres ſacrés, la diſpenſe néceſſaire pour

contracter un mariage valable ; mais cette diſpenſe eſt très-rare. Les papes l'ont accordée à des princes pour le bien d'un Etat; on l'accorde auſſi quelquefois à des particuliers, lorſqu'ils n'ont pas monté plus haut qu'au ſous-diaconat, ſur-tout lorſqu'ils y ont été engagés par contrainte.

L'effet de cette diſpenſe eſt de rendre le mariage valable, & de lui procurer les effets civils, lorſqu'elle a été revêtue de lettres-patentes.

§ VIII. *De l'empêchement réſultant de la parenté.*

1. Pour ſavoir quand la parenté forme un empêchement dirimant, il faut diſtinguer les deux lignes : la directe, & la collatérale.

La parenté en ligne directe dans tous les degrés, autant qu'ils peuvent s'étendre, forme un empêchement dirimant du mariage entre les aſcendans & les deſcendans. Cette vérité eſt plus de ſentiment que de raiſonnement ; elle eſt de droit naturel.

Il n'eſt pas poſſible d'obtenir diſpenſe de cet empêchement ; parce que nulle puiſſance ſur la terre ne peut diſpenſer d'obſerver la loi naturelle.

2. Quant à la parenté en ligne collatérale, il faut diſtinguer les degrés marqués dans le Lévitique, qui de tout temps ont été regardés comme formant un empêchement dirimant, & les autres degrés ſur leſquels il y a eu variation.

Le Lévitique, *ch. 18*, ℣ *9*, défend d'épouſer ſa ſœur, ſoit de pere, ſoit de mere, & à plus forte raiſon épouſer ſa ſœur de pere & de mere. Il défend auſſi d'épouſer la ſœur de ſon pere, ℣ *12*; la ſœur de ſa mere, ℣ *13*; & le frere de ſon pere, ℣ *14*. Le Lévitique ne défend pas expreſſément d'épouſer le frere de ſa mere, mais ayant défendu au neveu d'épouſer la ſœur de ſon pere, & la ſœur de ſa mere, défendant enſuite à la niéce d'épouſer le frere de ſon pere, cette défenſe comprend celle d'épouſer le frere de ſa mere. Les raiſons que donne le ſouverain légiſlateur, pour défendre le mariage du neveu, & qui ſont : *c'eſt la chair de votre pere, c'eſt la chair de votre mere*, ſubſiſtent également contre le mariage de la niéce, ſoit avec le frere de ſon pere, ſoit avec le frere de ſa mere.

3. Les degrés de couſins-germains, grands-oncles, grands-tantes, & autres plus éloignés, n'ont pas formé dans tous les ſiecles un empêchement dirimant du mariage. On peut voir dans M. Pothier, Du mariage, *n.° 135 & ſuiv.* les différentes variations ſur la permiſſion & la défenſe des mariages dans ces degrés. Dans l'état actuel des choſes, les mariages ſont défendus juſqu'au quatrieme degré incluſivement. Suivant la diſpoſition du quatrieme concile de Latran, tenu en 1215, *prohibitio copulæ conjugalis quartùm conſanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat.* Les degrés ſe comptent à cet égard, ſuivant la ſupputation canonique. Voyez *Degré de parenté, tom. 6, pag. 118.*

4. Quelques années après le concile de Latran, s'éleva la queſtion de ſavoir ſi le mariage étoit permis entre parens, dont l'un étoit au quatrieme, & l'autre au cinquieme degré. Le pape Gregoire IX rappelle la regle expliquée au même mot *Degré de parenté*, que le degré de parenté de deux perſonnes à diſtance inégale de la ſouche commune, ſe détermine par le nombre de générations à parcourir, pour remonter du parent le plus éloigné à la ſouche commune, & décide en conſéquence, que le mariage dont eſt queſtion peut être valablement contracté.

Par la même raiſon, un couſin au troiſieme ou même au ſecond degré, peut épouſer ſa couſine au cinquieme degré.

5. Reſte maintenant à dire quels ſont les degrés dans leſquels on peut obtenir diſpenſe valable à l'effet de ſe marier.

On ne fait aucun doute, que les couſins-germains & autres parens plus éloignés peuvent obtenir des diſpenſes valables.

On a fait autrefois des difficultés d'accorder diſpenſe aux grands oncles pour épouſer leurs petites nieces. Elles étoient encore plus grandes, lorſqu'un oncle demandoit à épouſer ſa niece. Le pape Alexandre IV ne ſe détermina qu'avec peine au treizieme ſiecle à accorder une pareille diſpenſe à Voldemar, roi de Suede, pour épouſer Sophie fille

d'Eric, roi de Dannemarch, ſon frere ; mais depuis elle ſont devenues très-communes, & nous avons des exemples de ſimples particuliers qui ont obtenu diſpenſes pour épouſer leurs nieces.

On n'a jamais accordé de diſpenſes de mariage entre le frere & la ſœur. Quoique ce mariage ne ſoit pas abſolument contraire à la loi naturelle, quoiqu'il ait été néceſſaire entre les enfans de notre premier pere, preſque tous les peuples s'accordent à penſer que de pareilles unions ne ſont pas permiſes.

6. Il ſe formoit chez les Romains, par l'adoption, une parenté purement civile entre la perſonne adoptée d'une part, le pere adoptif, & tous les parens du nom & de la famille de pere, d'autre part. De cette parenté naiſſoient les mêmes empêchemens que de la parenté naturelle : dans la ligne directe, pour toujours, dans la ligne collatérale, pour le temps ſeulement que duroit l'adoption. Mais l'adoption n'étant pas en uſage parmi nous, nous ne connoiſſons ni la parenté purement civile, ni l'empêchement dirimant qui en réſultoit.

§. IX. *De l'empêchement qui réſulte du meurtre.*

1. Le meurtre de l'un des deux époux forme un empêchement dirimant du mariage, entre le conjoint ſurvivant & le meurtrier du prédécédé :

1°. Lorſqu'il eſt joint à l'adultere : voyez *Adultere*, § *XV*, *tom. 1*, *pag. 299*.

2°. Lorſque le ſurvivant a participé au meurtre du conjoint prédécédé ; c'eſt la déciſion du canon *laudabilem*, *extra*, *de conv. infid.* Des femmes chrétiennes ayant fait tuer leurs maris par des Sarraſins, qui étoient détenus en captivité, déſiroient épouſer les meurtriers, quelles avoient engagés à embraſſer la réligion chrétienne. Le pape Céleſtin III répond par les paroles du concile de Tribur, que les femmes qui ont contribué à la mort de leurs maris, ne doivent pas en épouſer les meurtriers, & qu'on ne peut pas laiſſer ſubſiſter de pareils mariages s'ils ont été contractés : *quod ſi in mortem ipſorum* (*virorum*) *malitioſe fuerint machinatæ, licet earum ſtudio ad fidem acceſſerint* (*Sarraceni vivorum interfectores*), *nec tamen eis adhærere debent, nec ſunt, ſi adhæſerint, etiam tolerandi, cum tale damnum tali lucro eccleſia compenſare non velit.*

2. Lorſqu'on ne peut reprocher à l'époux ſurvivant, ni adultere avec le meurtrier, ni participation au meurtre, le mariage entre le conjoint ſurvivant & le meurtrier du conjoint prédécédé eſt un mariage valable. Dans le canon qui vient d'être cité, le pape décide qu'il peut y avoir, & qu'il exiſte un mariage indiſſoluble entre les veuves des chrétiens, & les Sarraſins qui ont tué leurs maris à la guerre, ainſi qu'entre les veuves des ſarraſins & les chrétiens, qui ont tué de même leurs maris, parce que ces femmes qui demandoient à être ſéparées de leur ſecond mari n'avoient pas participé à la mort du premier : *cum tales non procuraverint vivorum interitum defunctorum, matrimonium inter hujuſmodi perſonas licitè poteſt contrahi, & taliter copulati divortium nequeunt poſtulare.*

3. Le meurtre de l'un des deux époux forme-t-il empêchement dirimant entre le meurtrier & le ſurvivant, lorſqu'ils ſe ſont mutuellement promis du vivant du défunt de s'épouſer après ſa mort ?

S'il y a eu entr'eux commerce adultérin ; ſi le ſurvivant a participé au meurtre du prédécédé, nulle difficulté, d'après ce qui vient d'être dit, qu'il exiſte à leur mariage un empêchement dirimant. Mais ſi on ne peut reprocher au ſurvivant ni adultere avec le meurtrier, ni participation au meurtre, la ſeule circonſtance qu'ils s'étoient promis de s'épouſer, jointe au meurtre, ſuffit-elle pour opérer entr'eux un empêchement dirimant, & faire exception au principe qui vient d'être poſé, *n° 2* ?

L'adultere joint à la promeſſe de s'épouſer, ſuffiſant pour opérer un empêchement dirimant, il paroîtroit qu'il doit en être de même du meurtre joint à la promeſſe de s'épouſer, parce qu'il eſt à propos d'ôter à celui qui accepte la foi d'une perſonne engagée dans les liens du mariage, toute eſpérance de parvenir à ſon but en ſe défaiſant de l'autre conjoint, même à l'inſu du premier.

La déciſion citée au n° précédent, par laquelle le pape Céleſtin III déclare qu'il exiſte un mariage indiſſoluble entre les veuves des chrétiens, & les Sarraſins qui avoient tué leurs maris à la guerre, parce qu'elles n'avoient pas participé à la mort de leurs premiers maris, n'eſt pas contraire à ce ſentiment. Dans l'eſpece propoſée le ſurvivant & le meurtrier du prédécédé ne s'étoient pas promis pendant le premier mariage de s'épouſer. Il y a lieu de croire qu'ils ne s'étoient pas même connus du vivant du premier mari, tué dans la chaleur des combats.

La Combe ſemble décider que le meurtre du mari, ſans la participation de la femme & ſans adultere, ſuffit, avec la promeſſe de s'épouſer, pour opérer un empêchement dirimant lorſqu'il dit : « il faut tenir pour maxime que quand l'homicide eſt commis par le meurtrier du mari, ſans deſſein précédent d'épouſer ſa femme, ſans adultere précédent entr'elle & le meurtrier & *ſans promeſſe précédente* entr'elle & le meurtrier, il faut pour former un empêchement dirimant entre cette femme & le meurtrier de ſon mari, qu'ils aient tous les deux concouru à l'homicide ». Juriſpr. can. au mot *Mariage*, *ſect. 5*, *diſt. 5*, n° *5*. L'auteur des Conférences de Paris, avance le même ſentiment d'une maniere plus poſitive, *tom. 22*, *liv. 3*, *conf.* § *6*, « La promeſſe de ſe marier avec un tiers après la mort de ſon conjoint, n'eſt, dit-il, un empêchement dirimant de mariage, que quand elle eſt jointe à l'adultere ou à *l'homicide* ». Van-Eſpen (Droit eccléſiaſtique) d'Héricourt (Loix eccléſiaſtiques) Durand de Maillane, (Dictionnaire de droit canonique) M. Pothier, (Du contrat de mariage) ne parlent pas du cas où le meurtre ſe trouve joint avec la ſeule promeſſe de s'épouſer.

Quant à nous, nous héſiterions beaucoup à décider qu'il y a dans ce cas particulier un empêchement dirimant de mariage. L'empêchement réſultant du crime, étant un empêchement de droit poſitif, qui ne dérive pas de la loi naturelle, il doit être établi par une loi préciſe, ou un uſage conſtant. Or on ne cite aucun uſage contraire de regarder comme nul le mariage contracté dans ce cas particulier. Aucun texte du droit canonique n'en a prononcé la nullité. On peut même dire, que le canon, *ſi quis*, *extra*, *de eo qui duxit*, contient la déciſion contraire. Le pape Grégoire IX parle du cas où le mari, du vivant de ſa premiere femme, a promis d'en épouſer une autre, & devenu veuf exécute ſa promeſſe. Il décide que ce mariage eſt valable, s'il n'y a pas eu entr'eux d'adultere ni avant, ni depuis la promeſſe de s'épouſer. Il ajoute qu'on ne peut laiſſer ſubſiſter une pareille union, s'ils avoient commis l'adultere, ſoit avant ſoit depuis la promeſſe : *non eſt tamen matrimonium, quod cum eâ contraxit poſt uxoris obitum, dirimendum : cæterum tolerari non debet, ſi prius vel poſtea, dum vixerit uxor ipſius, illam adulterio polluiſſet.* Il n'eſt pas ajouté qu'on ne peut laiſſer ſubſiſter ce mariage, ſi la ſeconde femme a été la cauſe de la mort de la premiere.

§ X. *Des empêchemens réſultans de la diverſité de réligion & de l'héréſie.*

1. La diverſité de réligion forme un empêchement dirimant du mariage d'un chrétien avec une perſonne infidelle : païens juifs, mahométans. Cet empêchement n'a pas peut-être toujours exiſté ; il paroît être fondé ſur différens paſſages de l'Ecriture ſainte, & il a été établi poſitivement par le canon 15 du concile d'Elvire en 305, par le onzieme canon du concile d'Arles, en 314, & par le quatorzieme du concile de Chalcedoine, en 451.

2. Il n'y a jamais eu dans l'Egliſe latine, ni loi eccléſiaſtique, ni uſage qui ait établi un empêchement dirimant du mariage entre les catholiques & les chrétiens des ſectes hérétiques. Cet empêchement a été établi dans l'Egliſe grecque, par le ſoixante-deuzieme canon du concile tenu à Conſtantinople, l'an 692, appelé le concile *in Trullo*. Il y eſt dit : *non licere virum cum muliere hæreticâ conjungi, neque orthodoxam cum viro hæretico copulari ; ſi quod hujuſmodi à quopiam factum apparuerit, irritas nuptias exiſtimare & nefarium conjugium diſſolvi.* Mais l'autorité de ce concile n'a jamais été reconnue dans l'Égliſe latine, qui a

conſervé ſon ancienne diſcipline de ne pas prononcer la diſſolution de ces mariages.

3. Si l'empêchement dirimant d'héréſie n'eſt pas établi par la puiſſance eccléſiaſtique, il eſt établi en France par la puiſſance civile, à certains égards.

Par édit du mois de novembre 1680, les mariages des catholiques avec les perſonnes de la religion prétendue réformée ſont défendus à peine de nullité. « Voulons & nous plaît, qu'à l'avenir nos ſujets de la religion catholique, apoſtolique & romaine ne puiſſent, ſous quelque prétexte que ce ſoit, contracter mariage avec ceux de la réligion prétendue réformée; déclarons tels mariages, *non valablement contractés*, & les enfans qui en viendront *illégitimes*, & incapables de ſuccéder aux biens meubles & immeubles de leurs peres & meres ».

4. Il y a ſur ce ſujet des loix particulieres pour la province d'Alſace, où la religion prétendue réformée eſt tolérée. Un édit du mois d'août 1683, regiſtré le 27 « veut que les ſujets du roi, en la province d'Alſace, faiſant profeſſion de la religion catholique ne puiſſent ſe marier, avec ceux qui font profeſſion de la religion luthérienne ou calviniſte, pour quelque cauſe ou conſidération que ce ſoit; veut que les contrevenans ſoient condamnés au banniſſement perpétuel hors du royaume, & que tous leurs biens ſoient confiſqués; défend à tous notaires de paſſer les contrats deſdits mariages, & aux miniſtres deſdites réligions, de les célébrer, à peine aux notaires d'être privés de leurs charges, & aux miniſtres de mille livres d'amende, & interdiction pour jamais des fonctions de leur miniſtere » : Recueil des Ord. d'Alſace, *tom. 1, pag. 130.*

Une déclaration du 19 mars 1774, regiſtrée au conſeil d'Alſace, le 6 mai ſuivant, a révoqué ces défenſes en ce qui concerne les mariages des catholiques & des *luthériens ſeulement*. Elle les autoriſe à certaines conditions; entr'autres, que le mariage ſera célébré devant le propre curé de celui des deux conjoints qui profeſſe la réligion catholique, & que les enfans à naître d'une pareille union ſeront élevés dans la religion catholique : voyez *Proteſtans.*

La déclaration permet le mariage entre les catholiques & les luthériennes qui ont l'exercice public de leur religion. Elle ne le permet pas entre les catholiques & les calviniſtes, qui, quoique tolérés dans la province, n'ont pas l'exercice public de leur religion.

Malgré les défenſes générales que nous venons de rapporter, on connoît pluſieurs exemples particuliers de permiſſions données par des papes pour de pareils mariages. Benoît XIV les a déclarés valables par un jugement ou déclaration du 4 novembre 1741, que l'on trouve dans les actes du concile de la province d'Utrech, tenu en 1763. Le pape y prononce la validité du mariage des hérétiques avec les catholiques; il prononce également que le mariage contracté entre deux hérétiques ſubſiſte après leur converſion, ſans qu'ils ayent beſoin de réitérer leur conſentement devant leur paſteur catholique.

§ XI. *Des empêchemens prohibitifs.*

1. Les empêchemens prohibitifs ſont ceux qui s'oppoſent à ce qu'on paſſe outre au mariage; mais n'empêchent pas que le mariage célébré ſans y avoir égard, ſoit valable.

2. Pluſieurs canoniſtes comptent cinq empêchemens prohibitifs, qu'on exprime par les vers ſuivans :

1 *Eccleſiæ vetitum*, 2 *nec non tempus feriatum*,
3 *Atque catechiſmus*, 4 *Sponſalia*, *jungite* 5 *votum.*
Impediunt fieri, *permittunt juncta teneri.*

Eccleſiæ vetitum. La défenſe que l'évêque ou un juge eccléſiaſtique aura faite à certaines perſonnes de contracter mariage, juſqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné.

3. La défenſe du juge civil de paſſer outre au mariage, forme auſſi un empêchement prohibitif; elle ne peut pas former par elle-même un empêchement dirimant;

il n'y a que l'autorité législative qui puiſſe en établir de pareils. La défenſe du juge ne peut jamais former qu'un empêchement prohibitif. Dans la cauſe jugée par arrêt du 14 février 1713, rapporté au Code matrimonial, *part. 3, pag. 291.* M. l'avocat-général Chauvelin établit que la défenſe que fait un juge à une partie de ſe marier, ne forme qu'un empêchement prohibitif, & non un moyen d'abus contre un mariage revêtu d'ailleurs de toutes les formalités. Ainſi le mariage contracté contre la défenſe du juge civil, ne doit pas être déclaré non-valablement contracté, par la ſeule raiſon qu'il l'a été contre cette défenſe : il faut examiner s'il exiſte ou non un empêchement dirimant; au premier cas, il eſt nul à cauſe de l'empêchement dirimant; au ſecond cas, il eſt valable malgré la défenſe.

Par ces raiſons, 1° un homme interdit pour imbécillité avec défenſes de ſe marier, s'étant marié malgré les défenſes, on examina, ſans s'arrêter au prétendu moyen de nullité tiré des défenſes, ſi ſon imbécillité étoit de nature à lui ôter tout uſage de la raiſon. Il fut jugé qu'elle ne lui avoit pas ôté la faculté de ſe marier; en conſéquence, le mariage fut jugé valable, quoique contracté au mépris des défenſes du juge. On adjugea le douaire à ſa veuve, par arrêt rendu au mois de février 1618, rapporté par M. le Bret, en ſes queſtions notables, *liv. 1, déciſ. 5, pag. 199.*

2° Un arrêt du 6 août 1661, rapporté au Journal des Audiences, ayant fait défenſes aux parties de ſe marier, s'eſt contenté d'ajouter ſous les peines portées par les ordonnances, ſans prononcer la peine de nullité.

3° L'arrêt du 18 juillet 1745, rendu dans la cauſe de M. de la Bedoyere, a mis hors de cour ſur la demande afin de défenſes de réhabiliter le mariage. Son pere & ſa mere prévenus par ſes propres requêtes, que ſi ſon mariage venoit à être déclaré nul, il en contracteroit un ſecond avec la même perſonne, avoient pris des concluſions préciſes, à ce qu'il lui fût fait défenſes de ſe marier avec cette perſonne. M. l'avocat-général a penſé qu'on ne devoit pas accorder les défenſes demandées, parce qu'une pareille diſpoſition pourroit être regardée comme illuſoire; n'y ayant aucun arrêt qui ait déclaré nul un mariage contracté nonobſtant ces défenſes.

4. En vain voudroit-on oppoſer comme ayant jugé la queſtion d'une maniere contraire, deux arrêts de 1663 & 1695, qui ont défendu aux parties de ſe marier à peine de nullité.

Dans l'eſpece du premier, rapportée au Journal des Audiences, Etienne Charlet, mouſquetaire, s'étoit marié avec Renée Potelle, ſans le conſentement de ſes pere & mere. L'arrêt rendu le 16 juin 1663, en l'audience de la Tournelle, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Talon, » déclare le mariage d'Etienne Charlet & Renée Potelle, non-valablement contracté.....leur fait défenſes de ſe hanter, ni fréquenter, à peine d'être procédé contre eux extraordinairement, & audit Etienne Charlet de ſe marier ſans le conſentement de ſes pere & mere, ſur les peines portées par les ordonnances & de *nullité* ». La peine de nullité n'eſt pas impoſée aux deux parties, mais au ſieur Charlet ſeul & à cauſe du défaut de conſentement de ſes pere & mere. On voit par-là que les juges n'ont pas entendu que leur défenſe formeroit par elle-même un empêchement dirimant du mariage.

Dans l'eſpece du ſecond, le ſieur de Turgis, lieutenant aux gardes, avoit contracté mariage avec une comédienne. Sur l'appel comme d'abus du pere & de la mere, la cour, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général de Lamoignon, déclara par arrêt du 13 février 1695, qu'il y avoit abus dans le mariage, & fit défenſes aux parties de le réhabiliter *à peine de nullité*. Nonobſtant l'arrêt, le ſieur de Turgis réhabilita ſon mariage le 7 mai 1701, & le tint ſecret juſqu'à ſa mort arrivée en 1706.

Les enfans nés de ce mariage réclamerent dans la ſuite la ſucceſſion de la marquiſe de Saint-Pierre, leur couſine, qui leur fut conteſtée par d'autres parens. On leur oppoſoit que le mariage de leur pere, tenu ſecret juſqu'à ſa mort, étoit incapable des effets civils; mais on ne

leur

leur conteſta pas l'état d'enfans légitimes du feu ſieur de Turgis. » Le ſieur de Turgis devenu majeur, diſoit dans cette cauſe Me Cochin défenſeur des autres prétendans à la ſucceſſion de la marquiſe de Saint-Pierre, *tom. 5, pag. 221*, a réitéré un mariage, ouvrage de la ſubornation. Ce mariage peut être *valable* en lui-même ; mais la loi n'en punit pas moins l'indignité, par la privation des effets civils qu'elle prononce ».

5. La défenſe du ſouverain lui-même ne fait qu'un empêchement prohibitif, lorſque ſa loi n'annonce pas la peine de nullité. Nous avons un exemple d'une pareille défenſe dans l'édit du mois de mars 1724, connu ſous le nom de Code noir. L'article ſix porte : » Défendons à nos ſujets blancs de l'un & de l'autre ſexe, de contracter mariage avec les noirs, à peine de punition & d'amende arbitraire, & à tous curés, prêtres ou miſſionnaires, ſéculiers ou réguliers, & même aux aumôniers de vaiſſeaux de les marier ». Les mariages qui ſeroient contractés malgré cette défenſe, n'en ſeroient pas moins des mariages valables, parce que l'édit ne prononce pas la peine de nullité.

6. 2° *Nec non tempus feriatum.* Ces mots ſignifient le temps dans lequel l'égliſe défend de célébrer les mariages. On ſuit à cet égard le décret du concile de Trente, *ſeſſ. 24, de reform., cap. 10*, qui défend la célébration des noces depuis le premier dimanche de l'Avent, juſqu'au jour de l'Epiphanie, & depuis le mercredi des Cendres juſqu'à l'octave de Pâque inclusivement, & la permet dans tous les autres temps de l'année.

7. 3° *Atque catechiſmus.* Il exiſtoit autrefois un empêchement de mariage entre deux perſonnes, dont l'une avoit inſtruit l'autre, pour la préparer au baptême ; mais il eſt totalement tombé en déſuétude.

4° *Sponſalia.* Les fiançailles forment un empêchement prohibitif du mariage : tant que l'engagement qui en réſulte ſubſiſte, il eſt défendu de contracter mariage avec une autre perſonne : mais ce mariage ne laiſſera pas d'être valable.

8. 5° *Votum.* Le vœu ſimple & non ſolemnel de chaſteté forme au mariage un ſimple empêchement prohibitif : il n'y a que le vœu ſolemnel, qui forme un empêchement dirimant, ainſi qu'on a vu au § VI.

9. On peut encore mettre au nombre des empêchemens prohibitifs l'oppoſition au mariage. Il faut la faire lever avant la célébration ; mais ſi l'on paſſe outre, le mariage n'en eſt pas moins valable, dans le cas où l'on ne peut pas lui reprocher d'autre défaut que celui d'avoir été célébré au mépris de l'oppoſition formée. Voyez *Oppoſition au mariage.*

EMPHYTÉOSE.

Voyez 1° *Contrat* ; 2° *Convention.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : origine : notions générales *ſur les emphytéoſes* les plus uſitées *parmi nous.*

§ II. Par qui *les emphytéoſes en général peuvent être* conſenties. *Néceſſité des* formalités requiſes en cas d'aliénation, *par rapport* aux biens eccléſiaſtiques. *Si les emphytéoſes donnent ouverture aux droits de* centiéme denier, *de* lods & ventes, *de* relief, *de* retrait lignager. *Si le bailleur a l'*action en reſtitution pour léſion d'outre moitié. *Si* les créanciers du preneur *peuvent* ſaiſir *& vendre le fonds emphytéotique.*

§ III. Obligations reſpectives *du bailleur & du preneur. Si le* preneur *à emphytéoſe limitée à temps, ſes* héritiers *ou ſes* ceſſionnaires *peuvent* preſcrire la propriété *du fonds emphytéotique.*

§ IV. Prorogation *accordée par des* loix burſales *aux preneurs à* emphytéoſe de biens eccléſiaſtiques. Arrêt *ſur une queſtion concernant l'exécution de ces loix.*

§ I. *Définition : origine. Notions générales ſur les emphytéoſes les plus uſitées parmi nous.*

1. L'emphytéoſe, priſe dans ſon véritable ſens, eſt un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds en céde à un autre la propriété, ſoit à perpétuité, ſoit pour un temps, à la charge que le preneur bâtira ou améliorera, & qu'il payera au bailleur une redevance annuelle.

Cette redevance eſt appelée penſion, ou canon emphytéotique.

2. Le bail emphytéotique peut être perpétuel ou à temps.

Quoiqu'il ne ſoit fait qu'à temps, il ne faut pas le confondre avec un ſimple bail à longues années. Il en differe en ce que le bail à longues années ne transfere que le droit de jouir, au lieu que le bail emphytéotique transfere au preneur une propriété, qui, pour être réſoluble, n'en eſt pas moins réelle.

Nous avons dit en quoi le bail emphytéotique differe, tant du bail à cens, que du bail à rente, ſous les mots *Bail à cens*, § I, n° 2, & *Bail à rente*, § I, n° 1, *tom. 3, pag. 19 & 49.*

La Coutume de Blois s'exprime ainſi, *art. 222* : « Bail à rente fait de quelque héritage par gens d'égliſe ou laiz, ſoit à toujours, mais à vie ou long-temps, n'eſt point dit contrat emphytéotique, ſi ces mots *ledit héritage baillé à rente en emphytéoſe*, ne ſont inſérés ez lettres dudit bail, en telle maniere que ſi leſdits mots ne ſont inſérés ez-dites lettres, l'héritage n'eſt point réputé contrat emphytéotique, tellement que ledit hétitage n'eſt point chut en commis, ſi le preneur ou ſes ayans cauſe ceſſent de payer ladite rente au bailleur ou à ſeſdits ayant cauſe, par trois ans ès gens d'égliſe ou laiz ».

Cet article nous paroît conforme au droit commun en un point. C'eſt en ce qu'il établit en faveur du bailleur un droit de commiſe dont il ſera parlé ci-après, § III. Mais, ſuivant le même article, pour rendre emphytéotique un bail à rente, il ſuffit d'ajouter ces mots : que l'héritage eſt *baillé à rente en emphytéoſe*. Nous croyons, au contraire, que pour former un bail emphytéotique *proprement dit*, il faut, ſuivant le droit commun, que le preneur s'oblige à faire quelqu'amélioration.

Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, § *73, n° 33 & 37, pag. 672 & ſuiv.*, eſt d'un autre avis. Suivant ce Juriſconſulte, la commiſe, qui a lieu de plein droit en faveur du bailleur à emphytéoſe, eſt la ſeule différence qui exiſte entre le bail emphytéotique & le bail à rente.

3. L'emphytéoſe étoit en uſage chez les Romains. Dans ſon origine, elle n'avoit pour objet que le défrichement & la culture des terrains ſtériles. Les propriétaires qui ne pouvoient affermer ces terres à cauſe des dépenſes que le défrichement entraînoit, les concédoient pour un certain temps, moyennant une modique redevance, mais à la charge de cultiver & de faire des plantations. Par ſucceſſion de temps, l'emphytéoſe fut employée à l'égard des terres qui étoient en valeur, & même à l'égard de toutes ſortes de fonds, tels que les maiſons ou les bâtimens ; & cette conceſſion fut faite pour durer à perpétuité.

5. Dans la plupart des pays de droit écrit, on confond la véritable emphytéoſe avec le bail à cens.

Les cenſitaires y ſont appelés emphytéotes, comme l'obſerve Argou, *liv. 3, chap. 28*, & l'on y voit pluſieurs ſeigneurs qui, par leurs titres, ont le droit de prélation, non pas tel qu'il eſt établi par les loix romaines ; leur droit eſt proprement un droit de retrait cenſuel.

Dunod, ſur la coutume de Franche-Comté, obſerve qu'il ne connoît point dans ſa province d'emphytéoſes qui aient précédé le temps où le corps de droit romain a commencé à être connu en France ; & qu'à cette époque on nomma emphytéoſe preſque tous les baux perpétuels, ſoit que ceux qui les faiſoient poſſédaſſent leurs domaines, féodalement ou non.

« S'il y a quelque différence entre le bail emphytéotique & le bail à cens, dit Boutaric, c'eſt que l'on ne peut bailler à cens qu'un fonds poſſédé noblement, au lieu que pour bailler à titre d'emphytéoſe,

il ſuffit de poſſéder le fonds en franc-aleu & indépendant de toute ſeigneurie directe, quoique d'ailleurs rural & ſujet au paiement des tailles » : Inſtituts conférées avec le Droit François, *liv. 3, tit. 25, § 3.*

6. Dans les pays coutumiers, l'emphytéoſe eſt rarement perpétuel. La durée en eſt ordinairement fixée à un temps qui excéde le nombre de neuf années, & qui ne ſurpaſſe pas celui de cent ans.

Quoique le preneur à bail emphytéotique à temps, n'acquiere pas à perpétuité la propriété du fonds qui lui a été concédé à ce titre, il jouit cependant, pendant la durée de ſon bail, des droits attachés à la qualité de propriétaire. Il peut hypothéquer, aliéner & vendre l'héritage emphytéotique, ſauf la réſolution du droit des créanciers & des acquéreurs à l'expiration du temps fixé par le bail. Le fonds donné à bail emphytéotique eſt ſuſceptible de la qualité de propre, lorſqu'il a fait ſouche dans la famille du preneur; il eſt partagé comme propre dans les ſucceſſions, & s'il eſt vendu à des étrangers, il eſt ſoumis au retrait lignager, comme nous le verrons dans la ſuite.

Suivant Loyſeau, le bail emphytéotique differe du bail à loyer en ce que le bail emphytéotique produit une obligation réelle qui ſuit le fonds en quelques mains qu'il paſſe, & s'éteint de droit à l'égard de l'emphytéote qui ceſſe d'en être poſſeſſeur, au lieu que l'obligation qui réſulte du bail à loyer eſt pure perſonnelle & ſubſiſte contre le preneur, quoiqu'il tranſporte ſon droit à un autre : Du déguerpiſſement, *liv. 4, chap. 8, n° 2.*

§ II. *Par qui les emphytéoſes en général peuvent être conſenties. Néceſſité des formalités requiſes en cas d'aliénation, par rapport aux biens eccléſiaſtiques. Si les emphytéoſes donnent ouverture aux droits de centieme denier, de lods & ventes, de relief, de retrait lignager. Si le bailleur a l'action en reſtitution pour léſion d'outre moitié. Si les créanciers du preneur peuvent ſaiſir & vendre le fonds emphytéotique.*

I. Aucune eſpece d'emphytéoſe ne peut être conſentie que par les perſonnes qui ont la libre diſpoſition de leurs biens. Ces actes ſont interdits aux mineurs, aux tuteurs; & à l'égard des titulaires de bénéfices, & des communautés eccléſiaſtiques, les emphytéoſes doivent être revêtues des formalités requiſes en cas d'aliénation.

Dumoulin, cout. de Paris, *tit. 2, præf., n° 31 & 32*, a penſé que ces formalités ne ſont pas néceſſaires, lorſque l'emphytéoſe eſt limitée à temps, parce que ce contrat n'eſt pas une véritable aliénation, mais une conceſſion à temps faite à la charge d'améliorer, afin qu'à l'expiration de ce temps l'héritage retourne au bailleur en meilleur état. Il s'appuie ſur les authentiques *de non alien. aut. permut. rebus eccleſ.* qui, en défendant de donner à emphytéoſe perpétuelle les biens eccléſiaſtiques ſans avoir obſervé les formalités preſcrites, autoriſe cependant l'emphytéoſe de ces mêmes biens, quoiqu'elle n'ait pas été précédée des formalités, pourvu que la durée de l'emphytéoſe ne s'étende pas au-delà de la troiſieme génération du preneur. Mais l'avis de Dumoulin n'eſt pas ſuivi ſur ce point.

La déclaration interprétative de l'édit de 1749, qui a été adreſſée à quelques cours, ſous la date du 20 juillet 1762, & au parlement de Paris ſous la date du 26 mai 1774, & y a été regiſtrée le 1 juin, porte, *art. 4 :*

« N'entendons empêcher les gens de main-morte de donner à baux emphytéotiques ou à longues années les biens à eux appartenans, *en obſervant les formalités* en tel cas requiſes & accoutumées; & lorſque leſdits gens de main-morte rentreront dans la jouiſſance deſdits biens, à l'expiration des baux, ou faute de paiement de rentes & acquittemens des charges y portés, ils ne ſeront tenus d'obtenir nos lettres-patentes ».

Nous avons rapporté au mot *Aliénation de biens eccléſiaſtiques*, § VII, *n° 3, tom. 1, pag. 426*, un arrêt du 28 juin 1749, par lequel un bail emphytéotique fait par des religieuſes, a été déclaré nul à cauſe du défaut de formalités.

La nullité d'un bail emphytéotique paſſé par des eccléſiaſtiques ſans les formalités

ordinaires ne peut pas cependant être demandée par toutes ſortes de perſonnes. Il n'y a que les eccléſiaſtiques eux-mêmes, ou le miniſtere public, qui ſoient recevables à faire valoir le défaut de formalités dont eſt queſtion.

C'eſt d'après ce principe que par arrêt du 20 août 1755, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, la cour a déclaré le ſieur de Villaré non-recevable dans une demande en nullité d'un bail à longues années, qualifié improprement emphytéotique, qui avoit été paſſé par les adminiſtrateurs de l'Hôtel-Dieu de Soiſſons, le 19 mars 1753, au marquis de la Haye : *Plaidoyeries, fol. 18-20, n° 25, coté 3017.*

Le bail avoit pour objet les cens & droits honorifiques des ſeigneuries de Drachy & Piſſelou; il avoit été fait pour 99 ans, moyennant 48 liv. de loyer par an. Les mêmes droits n'étoient affermés auparavant que 12 francs. La modicité de l'objet & l'utilité évidente du bail pour l'Hôtel-Dieu, déterminerent le miniſtere public à ne point conclure en ſon nom à la nullité du bail. Voyez ſur ces motifs d'exception aux regles générales, le mot *Aliénation des biens eccléſiaſtiques*, § IX, *tom. 1, pag. 431.*

2. Les emphytéoſes, par une ſuite de l'aliénation qu'elles renferment, ſont aſſujéties au droit de centieme ou demi centieme denier, ſelon que leur durée eſt au-deſſus ou au-deſſous de trente ans.

Lorſque les baux emphytéotiques ont pour but le défrichement des terres incultes ou le deſſéchement des marais, les baux ſont ordinairement affranchis du centieme ou demi centieme denier. Voyez au mot *Défrichement*, les arrêts du conſeil, qui dans différens temps ont accordé de ſemblables exemptions. Voyez auſſi au même mot, quelles ſont les conditions ſous leſquelles les bailleurs ont été autoriſés à jouir de ces priviléges.

3. Quoique les emphytéoſes emportent aliénation, elles ne donnent pas cependant ouverture aux lods & ventes. Le même principe qui décharge de ces droits ſeigneuriaux le bail à rente non rachetable, milite en faveur de l'emphytéoſe. Dans celle-ci comme dans le bail à rente non rachetable, la redevance ou la rente repréſente l'héritage.

Mais s'il y a une ſomme d'argent donnée ou promiſe, les lods & ventes ſont dus proportionnellement aux deniers déboursés, parce que l'acte eſt alors mêlé de vente. La coutume de Reims contient à cet égard une diſpoſition qui doit former le droit commun. « Pour héritage prins à titre de ſurcens, emphytéoſe ou louage à plus de trente ans ne ſont dues ventes, s'il n'y a bourſe déliée, auquel cas ſeront dues ventes au ſeigneur cenſuel par le preneur, juſqu'à la concurrence des deniers par lui déboursés » : *Art. 157.* Voyez auſſi les articles 85 & 313 de la coutume de Bretagne, & l'article 23 de celle de Blois.

La ceſſion ou le tranſport que le preneur à emphitéoſe fait de ſon droit à un tiers avec deniers d'entrée, donne lieu aux lods & ventes, à proportion de ces deniers. C'eſt ce qui a été jugé par une ſentence du châtelet, du 2 juin 1783, en faveur du chapitre de l'égliſe de Paris, contre les ſieurs Cardon & Gaillard. Me Doucet plaidoit pour le chapitre, & Me Debonnieres pour les acquéreurs. Il y a eu des Mémoires imprimés de part & d'autre. Voyez la gazette des tribunaux, *n° 38, pag. 180 & ſuiv.*

Le bailleur lui-même doit payer les lods & ventes, s'il débourſe quelque argent pour reprendre l'héritage qu'il a concédé à emphytéoſe.

Pocquet de Livonnieres, Des fiefs, *liv. 3, ch. 6, ſect. 7, § 1*, penſe que dans les coutumes d'Anjou & du Maine, la ceſſion faite par l'emphytéoſe moyennant un prix en argent, n'engendre pas de lods & ventes; parce que les articles 402 & 413 de ces coutumes exemptent de droits ſeigneuriaux *la vendition de fruits ou penſion d'héritage, de douaire, de baillée à viages ou autre uſufruit.* Cette déciſion, comme l'on voit, eſt fondée ſur un principe contraire à la définition que nous avons donnée de l'emphytéoſe, puiſque, ſelon cette définition, l'emphytéoſe eſt une aliénation, non-ſeulement de l'uſufruit, mais même de la propriété.

4. L'article 33 de la coutume de Paris, en aſſujétiſſant au relief toutes les mu-

tations autres que celles qui s'operent par vente ou par bail à rente rachetable, comprend néceſſairement dans ſa diſpoſition la conceſſion à emphytéoſe. Mais, comme l'obſerve Me Hervé, Théorie des matieres féodales, *tom.* 2, § 5, *n°* 3, l'emphytéoſe, ainſi que le bail à rente rachetable, ne donne lieu à aucun droit ſeigneurial, lorſque le bailleur s'eſt réſervé expreſſément le droit de porter la foi. Dans ce dernier cas, il faut que la conceſſion n'excéde pas les bornes du jeu de fief : Voyez *Jeu de fief.*

A l'appui de cette déciſion, on peut rapporter l'article 7 de la coutume d'Orléans, qui porte : » Un vaſſal peut bailler à cens, rente, ferme ou penſion, ſon domaine à vies, à temps, ou à toujours, en retenant à lui les foi & hommage : & n'y a en ce faiſant le ſeigneur de fief aucun profit ».

Me Hervé ſoutient même, qu'à l'égard de l'emphytéoſe à temps, le droit de relief n'eſt dû que lorſque le preneur s'eſt chargé expreſſément de porter la foi. Cette déciſion eſt une conſéquence du ſyſtême, ſuivant lequel cet auteur regarde l'emphytéoſe à temps, comme un bail à ferme, qui ne donne au preneur d'autre droit que celui de percevoir les fruits & d'en jouir. Mais nous ne pouvons en ce point adopter ſon avis. L'emphytéoſe à temps a des caracteres que l'on ne reconnoît pas dans le bail à ferme, comme nous l'avons dit plus haut. Quoique cette eſpece d'emphytéoſe ne transfére qu'une propriété réſoluble, le preneur eſt cependant regardé comme propriétaire pendant la durée du bail; ce qui nous paroît ſuffire pour opérer dans la poſſeſſion du fief une mutation, qui donne ouverture au relief, quand même la charge de porter la foi n'auroit pas été expreſſément impoſée au preneur.

Lorſque les emphytéoſes ont été faites avec deniers d'entrée, le droit de quint eſt dû pour ces deniers, à moins qu'il n'y ait eu rétention de foi dans les bornes du jeu de fief.

5. Les emphytéoſes en général ne donnent pas lieu au retrait en faveur des parens de celui qui a concédé à ce titre un héritage qui lui eſt propre.

Quelques anciens auteurs ſont d'un avis contraire relativement à l'emphytéoſe à temps, d'après l'article 149 de la coutume de Paris, qui déclare ſujets au retrait les baux à quatre-vingt-dix-neuf ans ou longues années. Mais les plus eſtimés d'entre les modernes, tels que Dupleſſis, le Maître & Langloix, nous paroiſſent avoir démontré que cet article n'a pas été entendu dans ſon véritable ſens. En remontant aux principes, ils ſoutiennent que les héritages donnés à emphytéoſe ne doivent pas être plus ſoumis au retrait, que ceux qui ſont baillés à rente non-rachetable. Dans l'emphytéoſe la rente ou la redevance eſt repréſentative de l'héritage. Ces principes ſont communs à l'emphytéoſe perpétuelle, & à l'emphytéoſe à temps.

En outre celle-ci ne transfére au preneur qu'un droit momentané dans lequel le bailleur doit rentrer lors de l'expiration du bail, enſorte que l'héritage ne ſort pas de la famille du bailleur. Or l'article 147 porte ; » Si aucun vend l'uſufruit de ſon propre héritage à perſonne étrange, ledit uſufruit n'échet en retrait ». De-là les auteurs cités concluent que l'article 149 ne s'applique qu'à la vente du droit du preneur à bail à longues années, ou du droit de l'emphytéote, lorſque ce droit a acquis dans la famille du preneur la qualité de propre. Voyez Dupleſſis, ſur la coutume de Paris, du retrait lignager, *chap.* 7, *ſect.* 1, le Maître, *tit.* 7, *chap.* 176, Langloix, *chap.* 13, *pag.* 160 & 161.

6. Ferriere, ſur l'article 149 déja cité, n'admet le retrait que dans le cas où il y a eu des deniers déboursés. Il auroit pu ajouter une autre condition, non moins eſſentielle que l'on exige à l'égard de l'échange, & du bail à rente non-rachetable ; c'eſt que la ſomme payée excéde la valeur de la moitié de l'héritage. Mais dans cette circonſtance même, l'emphytéoſe à temps eſt exempte du retrait, parce que la réverſion de l'héritage au bailleur, empêche qu'il n'y ait vente perpétuelle ; on ne peut pas dire, comme dans l'échange où le bail à rente non-rachetable fait avec ſoulte de deniers, qu'il y a vente à perpétuité juſqu'à concurrence de la ſoulte.

Il eſt ſenſible qu'il faut décider autrement, à l'égard de l'emphytéoſe perpétuelle, cette eſpece d'emphytéoſe n'ayant pas en ſa faveur la cauſe d'exemption,

fondée ſur le retour de l'héritage entre les mains du bailleur, eſt néceſſairement ſujette au retrait.

7. Comme toutes les eſpeces d'emphythéoſe emportent aliénation, celui qui a concédé ſon héritage à emphytéoſe jouit du bénéfice de reſtitution, pour léſion d'outre moitié.

8. Nous avons dit précédemment, que le preneur à emphytéoſe pouvoit charger d'hypotheques le fonds emphytéotique. Ses créanciers ont en conſéquence le droit de ſaiſir réellement ſur lui le fonds, & d'en pourſuivre la vente & l'adjudication. C'eſt auſſi ce qui eſt atteſté par un acte de notoriété du châtelet, du 19 juillet 1687: Recueil de ces actes, *pag. 47.*

Sur la queſtion de ſavoir ſi, dans le cas de l'emphytéoſe limitée à temps, le décret purge le droit du bailleur qui n'a pas formé oppoſition à ce décret avant l'expiration du temps, voyez *Décret d'immeuble*, § V, *n° 16, tom. 6, pag. 55.*

§ III. *Obligations reſpectives du bailleur & du preneur. Si le preneur a emphytéoſe à temps, ſes héritiers ou ſes conceſſionnaires, peuvent preſcrire la propriété du fonds emphytéotique.*

1. Les différentes clauſes qui peuvent être inſérées dans l'emphytéoſe, déterminent les obligations reſpectives des parties.

Les obligations de celui qui a concédé un héritage à emphytéoſe, ſe réduiſent en général à en garantir la jouiſſance au preneur, à reprendre cet héritage, & à décharger le preneur de la rente ou redevance, ſi celui-ci veut déguerpir.

Ce que nous avons dit au mot *Déguerpiſſement*, § I, *n° 3, tom. 6, pag. 125*, concernant la faculté que le preneur a d'uſer du déguerpiſſement, ne doit pas s'appliquer ſans reſtriction à l'emphytéoſe proprement dit, lequel, ſuivant notre définition, contient toujours l'obligation d'améliorer. Il ſeroit en effet contraire à la nature de ce contrat, que le preneur pût éluder par le déguerpiſſement l'obligation qu'il a contractée. C'eſt pourquoi le preneur ne peut dans ce cas profiter du déguerpiſſement, pour s'affranchir du canon emphytéotique, qu'autant qu'il a fait les améliorations convenues. C'eſt ce que nous avons établi au même mot *Déguerpiſſement*, § II, *n° 7, pag. 127.*

2. Un des premiers engagemens qui réſultent de l'emphytéoſe à l'égard du preneur, eſt celui de payer le canon ou la rente emphytéotique. Aux termes de la loi 2, au Code, *de jure emphyteutic.*, ſi l'emphytéoſe laiſſe écouler trois années ſans acquitter la redevance, il peut être expulſé par le bailleur, qui n'eſt pas même obligé de lui faire une ſommation de payer. Lorſque le fonds concédé à emphytéoſe appartient à l'égliſe, la peine eſt encourue faute de paiement durant deux années, ſuivant la Novelle 120, *chap. 8.*

On a donné le nom de commiſe à cette faculté que le bailleur a de rentrer de plein droit dans l'héritage.

Sur ce principe des loix romaines, que, dans le concours de pluſieurs actions pénales ſur un même objet, une action ne détruit pas l'effet de l'autre, Cujas accorde au bailleur le droit de commiſe, quand même l'emphytéoſe contiendroit la ſtipulation d'une certaine peine, faute du paiement de la rente pendant trois ans: Cujas, *ad legem 2, cod., de jure emphyteutic.*

Parmi nous, la commiſe ne s'exerce pas avec toute la rigueur du droit. Elle doit être prononcée en jugement; & juſqu'à la ſentence de condamnation, l'emphytéote peut purger la demeure en offrant le paiement des arrérages de la rente, conformément à l'article 3 de l'interprétation & ampliation de la coutume de Tournay, que l'on doit regarder, à cet égard, comme le droit commun.

L'emphytéote qui eſt dépouillé de l'héritage par la commiſe, perd auſſi les améliorations qu'il y avoit faites: *Nullâ ei in poſterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quæ* EMPONEMATA *dicuntur, vel pœnâ opponendâ*, dit la loi 3 au code que nous avons déja citée.

Brodeau ſur Louet, *lett. E, ſomm. 10*, & Loyſeau, Du déguerpiſſement, *liv. 6, chap. 6*, penſent que les termes de la loi comprennent les améliorations conſidérables que l'emphytéote auroit faites, quoiqu'il ne s'y fût pas obligé par le contrat,

Nous croyons avec Dumoulin, ſur la coutume de Paris, § 1, *gloſ. 5*, *n°* 80, que l'équité ne permet pas de donner à cette loi une interprétation auſſi étendue, & que l'emphytéote ne doit perdre que les ſimples impenſes d'entretien & d'amendement ordinaire, & celles dont il étoit tenu expreſſément ou tacitement par ſon contrat.

Domat obſerve avec raiſon qu'il eſt de la prudence du juge, ſelon la qualité des améliorations & les autres circonſtances, d'accorder à l'emphytéote un délai raiſonnable pour le mettre en état ou de payer & conſerver le fonds, ou de pouvoir le vendre : Loix civiles, *part. 1*, *liv. 1*, *tit. 4*, *ſect. 10*, *n° 11*.

3. La loi 1, au code *de jure emphy.* aſſujétit l'emphytéote au paiement du canon ou de la rente, quoique, par quelques cas fortuits, tels que la ſtérilité, il ſoit privé de tous les fruits ou revenus de l'héritage.

Mornac, ſur cette loi, rapporte un arrêt du 27 juillet 1599, qui a jugé en faveur d'une communauté, que l'emphytéote ne pouvoit, ſous ce prétexte, exiger aucune remiſe, ni aucune diminution de la rente. L'emphytéote demandoit à être déchargé du tiers de la penſion, parce que dans les années 1594 & 1595, tous les fruits avoient été perdus par la grêle & la gelée. La cour, en infirmant la ſentence des premiers juges qui l'avoient admis à la preuve de ce fait, le condamna au paiement entier de la rente.

Suivant la même loi, l'emphytéote eſt débiteur de la rente entiere, quand même un événement imprévu auroit entraîné la perte d'une partie du fonds. Mais la deſtruction totale de ce fonds opere ſa décharge abſolue. Voyez ſur ces différentes queſtions, ce que nous avons dit au mot *Cas fortuits*, § V, *tom. 4*, *pag. 255*.

4. L'emphytéote eſt tenu d'acquitter tous les droits réels & fonciers dont l'héritage eſt chargé, comme le cens, le champart.

Mais auſſi le canon emphytéotique proprement dit n'étant pas une redevance ſeigneuriale, l'emphytéote a droit de retenir les impoſitions royales ſur la rente qu'il paye. Ainſi jugé par un arrêt du 27 ſeptembre 1770, qui a confirmé une ſentence du bailliage de Saint-Quentin, & qui ſera rapporté au mot *Impoſitions royales*.

5. La Novelle 120, *chap. 8*, impoſe à l'emphytéote l'obligation de ne pas détériorer l'héritage ; s'il y commet des dégradations qui en diminuent la valeur, le bailleur a le droit de l'expulſer & de le contraindre à remettre les choſes dans leur ancien état. *Si quis emphyteuta deteriorem faciat rem... damus licentiam venerabili domui antiquum ſtatum emphyteuticæ rei exigere, & ejicere de emphyteuſi.*

6. Suivant la loi 3 au Code, *de jure emphyteut.*, l'emphitéote, qui veut tranſporter à un tiers ſes droits dans le fonds emphytéotique, eſt tenu, à peine de commiſe, d'en prévenir le bailleur & de lui dénoncer le prix. Celui-ci a deux mois, à compter du jour de la dénonciation, pour retenir l'héritage en payant le prix ; c'eſt ce que l'on appelle droit de *prélation*. Le délai expiré, l'emphytéote peut vendre ſans le conſentement du bailleur, pourvû, ajoute la loi, que l'acquéreur ſoit perſonne capable & non prohibée ; & il eſt dû au bailleur un droit d'entrée qui conſiſte dans la cinquantieme partie du prix.

Cette diſpoſition du droit n'eſt pas totalement ſuivie parmi nous.

Dans les provinces mêmes où la véritable emphytéoſe eſt confondue avec les cenſives, l'aliénation que l'emphytéote a faite, ſans avoir requis le bailleur, ne donne pas ouverture à la commiſe, comme l'obſerve Loyſeau *ubi ſuprà*. Le bailleur n'eſt pas autoriſé non plus par-tout à uſer du droit de prélation. Dans pluſieurs provinces, il peut exiger ſeulement des lods & ventes, dont la quotité varie ſuivant les uſages des lieux : voyez *Lods & Ventes*.

Dans le reſſort du parlement de Paris, le droit de prélation n'a pas lieu : Argou, *liv. 3*, *chap. 28*.

7. Lorſque la durée de l'emphytéote eſt limitée à temps, l'emphytéote & ſes héritiers, ou ceux qui ont acquis leurs droits, doivent à l'expiration du bail, rendre les lieux en bon état. Mais ils ne ſont pas

obligés de réparer les bâtimens qu'ils avoient fait conſtruire ſans y être obligés. Ainſi jugé par arrêt du parlement de Paris du 21 août 1599, Brodeau ſur Louet, *lett. E, ſom. 11.* On pourroit ſeulement obliger l'emphytéote à enlever les matériaux, ſi les bâtimens étoient dans un état total de dégradation.

8. On demande ſi le preneur à bail emphytéotique, ou bien ſes héritiers, ou ayant cauſe, peuvent, avant l'expiration de l'emphytéoſe, être pourſuivis pour les réparations du bien emphytéotique; & cela quoique le preneur ſe ſoit obligé ſeulement à rendre les lieux en bon état. Dans de ſemblables circonſtances la viſite des lieux, que le bailleur avoit demandée préalablement, a été ordonnée au grand conſeil par un arrêt rendu le 12 novembre 1740, dans l'eſpece ſuivante.

En vertu d'une adjudication faite pour quatre-vingt-dix-neuf années, le 25 mai 1648, le ſieur Roulin étoit entré, le premier juillet ſuivant, en poſſeſſion d'un emplacement ſitué rue des Mathurins, & dépendant de l'hôtel de Cluny.

Le fonds donné à emphytéoſe étoit eccléſiaſtique, & toutes les formalités avoient été exactement remplies.

Le preneur s'étoit engagé, 1° à employer juſqu'à la ſomme de 12000 liv. en nouveaux bâtimens, & cela dans deux ans à compter du jour de l'adjudication; 2° à payer 240 liv. de penſion annuelle au feu prince de Conti, en ſa qualité d'abbé de Cluny & à ſes ſucceſſeurs; 3° à entretenir leſdits bâtimens de toutes réfections & réparations, lors de l'expiration du bail emphytéotique.

En 1740, M. le cardinal d'Auvergne, alors abbé de Cluny, fit aſſigner au grand conſeil la demoiſelle de Bellebas, comme étant aux droits du ſieur Roulin, & demanda qu'elle fût condamnée à ſatisfaire à la clauſe du bail, qui avoit pour objet les réparations & réfections des bâtimens.

La demoiſelle de Bellebas, 1° prétendit juſtifier de ſon exactitude à exécuter la condition du bail. 2° ſoutint que la demande de l'abbé de Cluny n'étoit pas recevable, parce qu'il ſe plaignoit d'avance d'un tort qui n'exiſtoit pas encore.

M. le cardinal d'Auvergne articula que les réparations étoient urgentes, & demanda qu'avant faire droit l'on ordonnât la viſite des lieux.

La cauſe portée à l'audience, M. Joly de Fleury, avocat-général, remarqua d'abord que la viſite ne pouvoit être ordonnée, avant que l'on eût décidé ſi la demande étoit recevable.

Ce magiſtrat ſoutint enſuite que ce n'étoit pas ici le cas d'une demande prématurée, parce que le cardinal d'Auvergne, en ſa qualité d'abbé de Cluny, étoit chargé de veiller à la conſervation des biens de l'abbaye.

« Il eſt ſenſible, ajouta-t-il, que ſi les biens livrés à bail emphytéotique étoient mal entretenus, celui qui les auroit concédés ſeroit en droit de forcer le preneur ou à céder ſon bail, ou à réparer les lieux, parce que le preneur ſe ſoumet à adminiſtrer le bien *ſicut bonus paterfamilias* ».

« En partant de ce principe, il faut donc éclaircir ſi les lieux ſont tenus en bon état. On rapporte des pieces juſtificatives de réparations; mais celles de ces pieces dont la date eſt plus récente (ce ſont des quittances pardevant notaires) ſont de 1681. Il peut donc être ſurvenu des réparations. D'ailleurs tout titulaire qui demande une viſite pour conſtater l'état de ſes bénéfices, prend une voie de droit & légitime, que l'on ne peut lui interdire ».

D'après ces réflexions, M. Joly de Fleury conclut à admettre la demande de l'abbé de Cluny, tendante à ce que pardevant un de Meſſieurs il fût procédé à la viſite par des experts dont les parties conviendroient, ſinon nommés d'office; & comme il s'agiſſoit d'un bien eccléſiaſtique, il crut devoir requérir en même temps, que la viſite fut auſſi faite en préſence d'un ſubſtitut.

Les concluſions furent adoptées par l'arrêt.

Par rapport aux reconſtructions qui ſont à la charge de l'emphytéote, il dépend de la prudence du juge de lui accorder un délai plus ou moins long pour les faire, avant l'expiration du bail emphytéotique.

9. On forme une ſeconde queſtion, c'eſt de

de ſavoir ſi à l'expiration du bail emphytéotique, l'emphytéote peut exiger le rembourſement de la valeur actuelle des nouvelles conſtructions, ou des améliorations conſidérables qu'il a faites volontairement, & outre les clauſes du contrat?

Dumoulin accorde le rembourſement de ces améliorations à l'emphytéote, lors même que le défaut de paiement du canon a opéré la réſolution de l'emphytéoſe.

Loyſeau penſe auſſi que l'emphytéote a droit de demander ce rembourſement; c'eſt la conſéquence qu'il tire de la loi 3, *cod. de jure emphyteutic.*, qui, en diſtinguant les améliorations d'avec le fonds emphytéotique, permet à l'emphytéote de vendre ſéparément ces améliorations, comme *lui appartenantes nuement & inconteſtablement*: Du déguerpiſſement, *liv. 6, chap. 6.*

A ces autorités, on peut joindre deux arrêts du parlement de Toulouſe des 18 décembre 1597, & 21 mars 1631, qui ont permis à l'emphytéote d'emporter *ce qu'il pouvoit*, des bâtimens qu'il avoit fait conſtruire ſur le fonds emphytéotique: Brodeau ſur Louet, *lett. E, ſom. 11.*

Argou, *ubi ſuprà*, prétend que, ſuivant la juriſprudence du parlement de Paris, l'emphytéote perd les améliorations auxquelles il n'étoit pas obligé; mais il ne rapporte aucun arrêt qui conſtate cette juriſprudence. On trouve, à la vérité, dans Brodeau, *lett. E, ſomm. 10*, trois arrêts de ce parlement, des 3 mars 1597, 1 mars 1603, 26 avril 1627, qui ont jugé que l'emphytéote ne pouvoit aucunement répéter les améliorations, ni enlever les matériaux des bâtimens.

Mais d'abord le premier de ces arrêts ne nous paroît pas avoir décidé préciſément la queſtion. Dans l'eſpece il y avoit eu dol de la part de l'emphytéote; le preneur ne s'étoit engagé de bâtir que juſqu'à la concurrence de ſix cents livres; & peu de temps avant l'expiration de l'emphytéoſe, les poſſeſſeurs de l'héritage avoient fait des améliorations qui ſe montoient à plus de 15000 livres, enſorte que, ſuivant l'obſervation de Brodeau, ils paroiſſoient avoir eu intention de faire prolonger la durée de l'emphytéoſe par une demande en répétition auſſi conſidérable. La Combe, au mot *Emphytéoſe*, nous apprend même que l'arrêt fut rendu contre les concluſions de M. l'avocat-général Séguier. Quoique cet arrêt ſoit daté par La Combe du 2 mars 1596, il eſt cependant le même que celui qui eſt cité par Brodeau; le nom des parties & la quotité de la ſomme, objet de la demande en répétition, ſe rapportent exactement.

Quant aux deux autres arrêts de 1603 & de 1627, comme les circonſtances particulieres n'en ſont pas rapportées, on peut penſer que dans leurs eſpeces il étoit queſtion de ſimples impenſes d'entretien & d'amendement néceſſaire, ou bien d'améliorations conſidérables dont l'emphytéoſe contenoit une charge expreſſe.

Contre le ſentiment que nous embraſſons, on objectera peut-être que l'emphytéote bâtiſſoit ſciemment ſur le fonds d'autrui, & on oppoſera ce principe des loix romaines: *Ædificium ſolo cedit.* Mais il exiſte un autre principe puiſé dans le droit naturel, & qui s'oppoſe à ce que perſonne ne s'enrichiſſe aux dépens d'autrui. Le ſeul moyen de les concilier eſt d'accorder au bailleur le droit de retenir les améliorations, & de l'obliger en même temps à en rembourſer la valeur, à moins qu'il ne permette à l'emphytéote de les ſéparer du fonds & de les enlever.

10. Le poſſeſſeur d'un héritage, à titre d'emphytéoſe à temps, ne peut point, pendant la durée de l'emphytéoſe, acquérir par la preſcription la propriété de cet héritage: ſon propre titre réclame alors contre la poſſeſſion dont il veut abuſer.

Le 10 octobre 1613, l'abbé de Saint-Meſmin de Mixi avoit donné à emphytéoſe, & pour quatre-vingt-dix-neuf ans, au ſieur le Sourd une maiſon en ruine, à la charge que celui-ci la feroit reconſtruire.

Le ſieur le Sourd après avoir ſatisfait à cette clauſe du contrat, rétrocéda la maiſon à l'abbé, ſucceſſeur de celui qui avoit fait le bail, & ce nouvel abbé en fit une ceſſion aux religieux de ſon abbaye par un acte du 4 avril, conçu en ces termes:

« Cede & tranſporte..... la maiſon de l'alleu Saint-Meſmin..... ci-devant donnée à rente & emphytéoſe pour quatre-

vingt-dix-neuf ans..... & retirée par contrat, &c. . . . à la charge (par les religieux) d'acquitter (l'abbé) de la ſomme de 7000 livres qu'il s'eſt obligé de payer à le Sourd pour la conſtruction de la maiſon».

Le 5 décembre 1712, l'abbé de Saint-Meſmin ſe pourvut contre les religieux & demanda qu'ils fuſſent condamnés à lui abandonner la maiſon, & à la mettre en bon état, conformément aux clauſes du bail.

Les religieux répondirent qu'ils ne la poſſédoient pas à titre d'emphytéoſes, & que l'abbé prédéceſſeur de celui qui les pourſuivoit, leur avoit remis & cédé la propriété par l'acte de 1622.

Mais l'abbé répliqua que ſon prédéceſſeur n'avoit pas eu le droit de donner à ſes religieux les biens dépendans de ſa menſe, au préjudice de ſes ſucceſſeurs; qu'il n'avoit pu leur tranſmettre qu'une jouiſſance précaire que lui avoit cédée le Sourd, & que les religieux avoient été dans l'impuiſſance de changer la cauſe de leur poſſeſſion.

Par arrêt rendu le 20 juin 1716, en la quatrieme chambre des enquêtes, les religieux furent condamnés à ſe déſiſter de la poſſeſſion de la maiſon. L'arrêt eſt imprimé dans le Traité des réparations de M. Piales, *part. 3, chap. 20*, & dans le Traité du partage des fruits de Duperrai, *pag. 276*.

11. L'emphytéote ni ſes héritiers ne peuvent pas même preſcrire, quelque longue que ſoit la poſſeſſion dans laquelle ils ſe ſont maintenus après l'expiration du temps fixé par l'emphytéoſe.

C'eſt ce qui paroît avoir été jugé par un arrêt rendu au grand-conſeil, le 21 août 1734, en faveur du prieur d'Haponvilliers contre le nommé Lemoine, qui alléguoit une poſſeſſion de plus de quatre-vingts ans. L'arrêt eſt imprimé.

Mais le tiers-acquéreur, ceſſionnaire des droits de l'emphytéote, oppoſe utilement la preſcription qui réſulte d'une poſſeſſion ſuffiſante. Ainſi jugé par un arrêt du 4 ſeptembre 1751, rendu ſur les concluſions de M. le procureur-général, au rapport de M. Severt. Les parties étoient le ſieur Brochon, curé de Champlemy, diocèſe d'Auxerre, & la veuve d'Aligny.

Par cet arrêt, «La cour.... fait défenſes au ſieur Brochon & à tous autres de troubler la veuve d'Aligny dans la propriété, poſſeſſion & jouiſſance des biens énoncés dans le contrat de vente du 24 juillet 1711,..... condamne le ſieur Brochon en tous les dépens»: *Conſeil, fol. 452-475, n° 2, coté 2675*.

§ IV. *Prorogation accordée par des loix burſales aux preneurs à emphytéoſe de biens eccléſiaſtiques; arrêt ſur une queſtion concernant l'exécution de ces loix.*

1. Une déclaration du roi du 22 juillet 1702, donnée d'après des arrangemens faits avec le clergé, & regiſtrée au grand-conſeil le 23 août, & qui ſe trouve à la fin du Recueil de Juriſprudence de La Combe porte, *art. 20*, « que les détempteurs des biens eccléſiaſtiques qui leur ont été donnés à emphytéoſe au-deſſus de trente années, ſont tenus de payer au roi outre le ſixieme denier du prix des aliénations deux années de la juſte valeur actuelle des revenus deſdits biens; au moyen de quoi ils demeureront, & leurs héritiers confirmés pour dix années au-delà des termes portés par leurs baux, ſans qu'ils puiſſent y être troublés par les eccléſiaſtiques qui ont paſſé ces baux».

Cependant le même article permet à ces eccléſiaſtiques de payer la taxe par préférence aux détempteurs, au moyen de quoi ils rentreront, dit la loi, en poſſeſſion des biens, à l'expiration des termes portés par les baux & l'article 5 réduit en leur faveur la taxe au huitieme denier, au lieu du ſixieme.

Une ſemblable prorogation avoit déjà été établie par un arrêt du conſeil de 1677, mais elle n'étoit accordée que pour cinq années, & à la charge d'une année de revenu ſeulement à payer.

2. L'article 5 de la déclaration de 1702 fixe un délai, après lequel les eccléſiaſtiques qui n'auront pas uſé de la préférence qu'il leur accorde, doivent être déchus de leur droit ſans retour. Ce délai eſt de deux mois à compter du jour de la notification des taxes au greffe des diocèſes.

Il paroît en outre que dans l'uſage les eccléſiaſtiques ſont autoriſés à rentrer dans la poſſeſſion de leurs biens à l'expiration

des baux, pourvu qu'ils offrent aux détenteurs qui ont payé pour obtenir, une prorogation, de leur rembourſer non-ſeulement les ſommes pour leſquelles le roi a accordé la prorogation, mais même les intérêts à compter du jour des paiemens. C'eſt ce qui a été jugé dans l'eſpece ſuivante.

Par bail emphytéotique du 28 octobre 1642, le ſieur Gaudin, chapelain de la chapelle de Cottier des Clercs, fondée & deſſervie dans l'égliſe de Saint-André-des-Arcs, avoit donné pour quatre-vingt-dix-neuf années une maiſon ſiſe rue du Vieux-Colombier, à la charge de la faire rebâtir, & de payer 114 livres de rente par chaque année.

Dans le cour du bail, les ſieur Gaillard & conſorts qui ſuccéderent aux droits du preneur, payerent la taxe impoſée par l'arrêt du conſeil de 1677, & par la déclaration de 1702, & voulant jouir de la prorogation de quinze années, ils firent aſſigner au conſeil, le 28 juillet 1739, le titulaire de cette chapelle. Ils demanderent contre le chapelain l'exécution de la déclaration du roi du 31 octobre 1675, des arrêts du conſeil des 15 mai 1676 & 16 novembre 1677, ainſi que de la déclaration du 27 juillet 1702, & qu'en conſéquence des paiemens qu'ils avoient faits au roi de la ſomme de 300 livres, & de celle de 600 livres, dont ils rapportoient les quittances des 1 octobre 1688 & 16 décembre 1707, ils fuſſent autoriſés à jouir de la maiſon pendant l'eſpace de quinze années conſécutives, au-delà des quatre-vingt-dix-neuf années portées au bail emphytéotique, à commencer du jour de Noël 1741. Ils demanderent auſſi qu'il fût fait défenſes au ſieur Sellier, chapelain actuel, & à tous autres qui pourroient être pourvus de ce bénéfice, de les troubler.

De ſon côté, le chapelain, par une requête du 30 ſeptembre 1739, conclut contre les ayans cauſe du preneur, à ce qu'ils fuſſent déclarés non-recevables dans leur demande, ou en tous cas déboutés; qu'ils fuſſent tenus de ſe déſiſter & départir à ſon profit de la poſſeſſion & jouiſſance de la maiſon pour le jour de la fête de Noël 1741, temps de l'expiration du bail emphytéotique, & de la mettre pour le même temps en bon & ſuffiſant état, ſuivant la clauſe du bail, pour être la maiſon réunie à perpétuité au domaine de la chapelle.

Subſidiairement à ces concluſions, le ſieur Sellier demanda acte des offres qu'il faiſoit de payer & rembourſer aux ſieur Guichard & conſorts les ſommes, qu'ils juſtifieroient avoir été payées pour taxe ſur la maiſon, ſoit en vertu de l'arrêt de 1677, ſoit en vertu de la déclaration de 1702, même en tant que de beſoin les intérêts, ſi le conſeil décidoit qu'ils fuſſent dus. Mais voulant cependant profiter de la réduction accordée aux eccléſiaſtiques par la déclaration de 1702, il n'offrit de rembourſer que le huitieme du prix de l'aliénation au lieu du ſixieme qui avoit été payé.

Lors du jugement de la cauſe, M. l'avocat-général Joly de Fleury examina ſi le chapelain étoit bien fondé à n'offrir que le huitieme au lieu du ſixieme. Il obſerva d'abord que les ſieur Guichard & conſorts avoient payé valablement la taxe, parce qu'il y avoit eu des rôles arrêtés & des procédures faites pour contraindre; que l'on ne pouvoit pas leur reprocher de n'avoir pas ſignifié la taxe au chapelain, lors du rôle arrêté, parce que les déclarations qui permettoient aux eccléſiaſtiques de payer par préférence, n'impoſoient pas aux détenteurs l'obligation de faire ſignifier la taxe, & que les eccléſiaſtiques étoient ſuffiſamment avertis par la notification des taxes, qui, conformément aux déclarations, avoit été faite au greffe de chacun des diocèſes.

M. Joly de Fleury rapporta enſuite l'article de la déclaration, qui prononce la peine de déchéance contre les eccléſiaſtiques qui n'auront pas fait uſage de leur droit dans les deux mois, à compter de la notification des taxes au greffe des diocèſes; d'où il tira la conſéquence, que ce n'étoit pas le cas de l'offre du huitieme ſeulement.

« Mais, ajouta-t-il, dans le cas où le ſixieme denier payé, les eccléſiaſtiques deſirent de rentrer dans leurs biens, ſans vouloir tolérer la prorogation acquiſe aux termes de la déclaration, une prétention de cette qualité ne peut être regardée que

comme favorable, & comme n'étant contraire en aucune maniere à la déclaration qui n'a ſur ce point aucune diſpoſition. Dès que les eccléſiaſtiques offriront de rembourſer non-ſeulement ce qui aura été payé, mais même les intérêts des ſommes qui auront été payées, leur cauſe mérite la plus grande faveur. Auſſi dans tous les temps, & au conſeil d'état, & au conſeil même, on a jugé conformément à ces principes ».

« Arrêt du conſeil d'état du 1 juillet 1693 pour le collége d'Harcourt ».

« Arrêts du (grand) conſeil du 18 mars 1701, pour le collége des Bons Enfans, & du 5 ſeptembre 1705, pour une portion de jardin, ſiſe aux fauxbourg Saint-Germain-des-Près, rue du Vieux-Colombier, dans laquelle le chapelain de la chapelle dont eſt queſtion a été admis à rentrer. Les circonſtances étoient les mêmes, & on avoit offert les intérêts des ſommes payées par les détenteurs ».

En conſéquence M. l'avocat-général conclut à donner acte au ſieur Sellier des offres qu'il avoit faites de payer les intérêts, & à condamner les ſieur Guichard & conſorts à ſe déſiſter de la poſſeſſion de la maiſon à l'expiration du bail emphytéotique, au moyen du rembourſement, tant des ſommes principales que des intérêts.

Comme, à l'audience, le défenſeur du ſieur Sellier, chapelain, déclara qu'il n'entendoit payer les intérêts que du jour de la demande; l'arrêt qui intervint le 7 mai 1740, ordonna l'exécution des édits & arrêts, & maintint le preneur à bail emphytéotique dans la jouiſſance pendant 15 années, ſi mieux n'aimoit Sellier rembourſer les ſommes qui avoient été payées, & les intérêts à compter du jour des paiemens.

EMPIRIQUE *ou* CHARLATAN.

Voyez *Police.*

1. On nomme *empiriques* ou *charlatans* les perſonnes qui, ſans avoir la qualité de médecin, ſe mêlent de l'art de guérir.

Tantôt l'empirique diſpenſe au haſard des remedes prétendus ſpécifiques pour telle maladie, ou des drogues qu'il dit être propres à guérir toute ſorte de maux.

Tantôt il affronte le public, en le faiſant tomber dans des piéges groſſiers; par exemple, en lui perſuadant qu'il a l'art de diriger à ſon gré un fluide imaginaire qui produit des effets merveilleux.

Il eſt d'une bonne police d'employer tous les moyens poſſibles pour diminuer le nombre des charlatans; & comme il eſt aſſez ordinaire de voir la confiance du public s'accroître, lorſqu'on uſe contr'eux de voies de rigueur, il eſt quelquefois plus ſage de ſe contenter de les livrer au mépris, en autoriſant tout ce qui peut ſervir à les couvrir de ridicule.

On ne doit pas confondre avec les empiriques les particuliers, qui, ſans être médecins, ont découvert quelque remede nouveau, dont l'uſage peut être utile.

2. Le gouvernement a eu ſoin dans tous les temps de charger des perſonnes expérimentées de l'examen de pareilles découvertes, afin d'autoriſer la diſtribution des remedes vraiment utiles, & de défendre la diſtribution de ceux qui ſeroient nuiſibles. Tel a été l'objet des arrêts du 3 juillet & 25 octobre 1728, 11 & 17 mars 1731, 13 octobre 1752, & 10 ſeptembre 1754; & d'une déclaration du 25 avril 1771, regiſtrée le 28 août 1772.

Par ce dernier réglement, il a été établi à Paris ſous le titre de *Commiſſion royale de médecine*, un bureau compoſé des gens de l'art les plus diſtingués, lequel a été chargé entr'autres objets de l'examen de tous les remedes prétendus ſpécifiques, que des perſonnes ſans qualité demandent à être autoriſés à diſtribuer.

Aux termes de l'article 10, « il doit être délivré à chacun de ceux dont les remedes auront été approuvés, un extrait en parchemin de la délibération du bureau qui les aura admis, pour enſuite de cet extrait leur être expédié par le ſecrétaire d'état ayant le département de la maiſon du roi un brevet ſigné du roi, portant

permiſſion de vendre & diſtribuer leſdits remedes ».

Il a été donné à la commiſſion royale, dont nous venons de parler, une nouvelle forme par un arrêt du conſeil du 19 avril 1776, qui a auſſi changé le nom de *Commiſſion*, &c. en celui de *Société royale de médecine*.

L'établiſſement de la ſociété royale de médecine a été confirmé par des lettres-patentes du mois d'août 1778, regiſtrées le 1 ſeptembre, qui contiennent, *art. 10 & 11*, les mêmes diſpoſitions que la déclaration de 1772, concernant l'examen des remedes prétendus ſpécifiques.

3. Un arrêt du parlement, du 15 juillet, rendu contre les empiriques, charlatans, vendeurs d'orviétan « permet de faire ſaiſir & arrêter les chevaux & équipages, & médicamens, & à cet effet, de ſe faire aſſiſter d'huiſſier & archers de maréchauſſée ».

La déclaration du 25 avril 1772, *art. 28*, « enjoint aux procureurs généraux & à leurs ſubſtituts de faire ſaiſir & confiſquer les chevaux, équipages, uſtenſiles & inſtrumens, de tous diſtributeurs de remede ſans titre ou permiſſion, & de les faire empriſonner & pourſuivre à la premiere dénonciation des médecins, chirurgiens, & apothicaires des lieux ».

Aux termes de l'article 14 de la même déclaration, ceux qui ont obtenu des brevets ou des lettres-patentes pour la diſtribution de quelque remede, ne peuvent les tranſporter ou les communiquer à d'autres particuliers, ni établir des commiſſionaires pour la diſtribution de leurs remedes, ſans avoir fait enregiſtrer au greffe de la *commiſſion de médecine* leur ceſſion ou tranſport; & leſdits commiſſionnaires ne peuvent, à moins qu'ils ne ſoient médecins ou chirurgiens, preſcrire l'uſage deſdits remedes que *ſous la direction d'un médecin ou d'un chirurgien*.

Par un imprimé du 13 août 1779, la ſociété royale de médecine donne avis que le gouvernement eſt diſpoſé à détruire abſolument l'eſpece d'empiriſme la plus dangereuſe, qui erre de ville en ville, & que le miniſtre a déja donné des ordres pour que les remedes autoriſés ne ſoient diſtribués que dans des bureaux fixes & par des perſonnes domiciliées, qui puiſſent être inſpectées par les doyens, chefs ou repréſentans des différens corps de médecine.

4. En 1781, un charlatan prenant le nom de Brogny, & ſe diſant commiſſionnaire du ſieur Regnard, épicier à Paris, couroit de ville en ville pour vendre de l'*orviétan de Rome*; remede dont le privilége avoit été accordé au ſieur Regnard, épicier à Paris.

Ce charlatan ayant paſſé par Bourges, & y ayant vendu de ſon orviétan, entr'autres à un notable, auquel ce remede occaſionna une diſſenterie ſanguinolente, la Faculté de médecine de la ville crut devoir faire ſaiſir ſes chevaux & ſes médicamens, en vertu d'une ordonnance du juge de police, rendue ſur ſa requête. Défenſes furent faites à Brogny de vendre ſon prétendu remede *antidote*, par ſentence du 3 avril.

Brogny prétendant avoir ſes cauſes commiſes aux requêtes de l'hôtel où le brevet accordé au ſieur Regnard, le 12 ſeptembre 1778, avoit été enregiſtré, fit aſſigner la Faculté de médecine devant ce dernier tribunal, pour faire lever les défenſes qui lui avoient été faites.

Le même Brogny ayant enſuite interjeté appel au parlement de la ſentence du 3 avril, la Faculté de médecine obtint ſur cet appel, par proviſion, l'adjudication de ſes concluſions, par arrêt rendu ſur appointement à mettre le 5 juillet 1781, au rapport de M. Choart : *Conſeil, vu la minute, n° 15*.

L'appel, quant au fond, n'a pas été pourſuivi.

Cette affaire eſt rapportée avec plus de détails dans un Extrait des affiches de Berry, que la Faculté de médecine a fait imprimer dans le temps.

On y obſerve que le prétendu droit donné à Brogny, par le prévôt de l'hôtel, de ne plaider que pardevant lui eſt abuſif, pour ne rien dire de plus. L'arrêt du conſeil, ajoute-t-on, qui ordonne l'enregiſtrement des brevets à ce greffe, impoſe une charge de plus, & ne donne aucun privilége. L'article 8 porte que c'eſt uniquement pour conſtater la vérité des brevets dont eſt queſtion.

5. On rapporte dans le même Extrait un arrêt du parlement de Bretagne du 23 décembre 1780, par lequel il eſt fait défenſes à toutes perſonnes de vendre ni diſtribuer dans la ville & comté de Nantes, *même gratuitement*, aucun remede, ſi elles n'ont obtenu le degré de licentié dans une des Facultés de médecine du royaume.

EMPLOI DE DENIER.

1. On nomme *emploi de denier* l'uſage que l'on fait d'une ſomme, ſoit pour acquérir quelqu'héritage, ſoit autrement, lorſque la loi ou une convention particuliere veut que l'on en faſſe cet uſage.

Ainſi 1° c'eſt une clauſe aſſez ordinaire dans les actes de conventions matrimoniales, que la ſtipulation que les deniers dotaux de la femme ſeront employés, ſoit en achat d'héritage, ſoit autrement. Sur les effets d'une ſemblable convention, voyez ce qui a été dit ci-devant au mot *Dot*, § XI, *pag. 117*.

2° Un tuteur qui a des deniers oiſifs appartenans à ſon pupile, eſt obligé par les loix & la juriſprudence à en faire emploi dans un certain temps : ſur quoi voyez *Tutele*.

3° Celui qui acquiert ou ſe rend adjudicataire en juſtice d'une maiſon qui appartient à un homme marié, ayant enfans, peut ſe faire autoriſer à faire emploi ſur lui-même des deniers provenans du prix de la vente de la maiſon, en en payant les intérêts juſqu'à ce qu'il y ait lieu à l'ouverture du douaire.

Dans ce cas, le mari vendeur ne pourroit pas forcer l'acquéreur à lui payer le prix de la vente de la maiſon, aux offres qu'il feroit de lui juſtifier d'un emploi ſolide & certain pour la ſûreté du douaire. La raiſon eſt, que dès le moment qu'en ce cas le mari eſt obligé de faire emploi, il ne peut en trouver un meilleur que celui qui réſide dans la choſe même, c'eſt-à-dire, dans la maiſon qui offre continuellement un privilége en faveur des enfans ou même de la femme. L'emploi que feroit le mari pourroit devenir par la ſuite mauvais, & les enfans renonçans à la ſucceſſion de leur pere pour ſe porter douairiers inquiéteroient l'acquéreur d'un immeuble affecté par la loi au douaire. L'intérêt des enfans & la ſûreté de l'acquéreur ſe réuniſſent donc en cette occaſion, pour que le prix de la vente de la maiſon reſte entre les mains de ce dernier, qui en payera l'intérêt juſqu'à ce qu'il y ait *lieu à l'ouverture* du douaire ; & ce ſera alors le moment de payer aux enfans douairiers le prix de l'acquiſition.

4° Lorſqu'on prête de l'argent à un débiteur pour lui donner le moyen de s'acquitter de quelque créance privilégiée ou hypothécaire, il eſt d'uſage d'exiger qu'il ſoit conſtaté par un acte que le paiement n'eſt fait qu'à la charge que le prêteur ſera ſubrogé aux droits des créanciers privilégiés ou hypothécaires, qui reçoivent ce qui leur eſt dû.

Dans ce cas, pour que la ſubrogation s'opere, il ne ſuffit pas que la charge en ait été impoſée par l'acte de prêt; il faut que la déclaration de l'emploi des deniers prêtés, avec ſubrogation, ſoit faite à l'inſtant du paiement par la quittance. Nous entrerons dans plus de détails ſur ce point, ſous le mot *Subrogation*.

EMPOISONNEMENT, EMPOISONNEUR.

Voyez *Poiſon*.

EMPRISONNEMENT.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition *de l'empriſonnement*; par qui, *dans* quel temps & *en* quel lieu *il peut* ſe faire.

§ II. Formalités *qui doivent* précéder & accompagner *l'empriſonnement*. *Défenſes aux huiſſiers de ſe* ſaiſir de l'argent *que ceux qu'ils* arrêtent pour dettes ont ſur eux.

§ III. Comment & quand *on peut* empêcher *l'empriſonnement* ou *ſe* pourvoir contre; qui répond des ſuites, *lorſqu'il eſt* déclaré nul, & comment on en répond.

§ I. *Définition de l'empriſonnement; par qui, dans quel temps & en quel lieu il peut ſe faire.*

1. On entend par empriſonnement l'action de conſtituer une perſonne dans une priſon.

2. L'empriſonnement ſe doit faire par l'officier qui a exécuté la capture. Voyez quels ſont ces officiers, au mot *Capture*, § III, n° 1 & 2. On y a établi en particulier que les captures pour dettes devoient à Paris être confiées aux gardes du commerce; d'où il ſuit que les empriſonnemens pour cette même cauſe doivent être faits par les mêmes officiers.

3. Lorſque l'empriſonnement eſt la ſuite de quelque délit, il peut ſe faire tous les jours & à toute heure; mais lorſqu'il n'eſt employé que comme un moyen de faire payer plutôt un débiteur, on doit alors ſuivre les regles qui ont été établies aux mots *Capture*, § III, n° 7, & *Contrainte par corps*, § IV, n° 2.

4. L'empriſonnement doit être fait à l'inſtant de la capture dans la priſon du lieu, s'il y en a, ſinon dans la priſon la plus prochaine, dans les vingt-quatre heures, comme le preſcrit l'Ordonnance de 1670, à l'égard des accuſés, *tit. 2, art. 10*. Si la priſon où doit être conduit l'accuſé étoit trop éloignée pour s'y rendre dans cet intervalle, on pourroit emprunter ſur le chemin quelque priſon pour le dépoſer, à la charge de le transférer inceſſamment, *tit. 13, art. 38*.

Il n'eſt jamais permis de retenir dans des maiſons privées les particuliers arrêtés, à moins qu'il n'y ait péril d'enlévement pendant la conduite, comme on l'a fait voir au mot *Charte privée*. L'arrêt dont on va rapporter l'eſpece ne ſera que confirmer les principes à cet égard.

Le ſieur Martineau avoit vendu des bleds à la veuve Graſſet, pour une ſomme de deux mille quatre cent quarante-trois livres. A défaut de paiement, il avoit obtenu contr'elle, au conſulat de la Rochelle, une condamnation par corps, en vertu de laquelle il avoit chargé le ſieur Godillon, huiſſier à Marans, de l'arrêter. Le ſieur Godillon remplit ſa miſſion, & après s'être aſſuré de la veuve Graſſet, le 24 mars 1762, ſur les 7 heures du matin, il la dépoſa dans la priſon de la ville de Marans. Le procès-verbal qu'il dreſſa de cet empriſonnement, portoit qu'il n'avoit fait qu'emprunter cette priſon pour deux heures, & qu'il ſe propoſoit de la conduire enſuite dans la priſon de la Rochelle, mais qu'elle l'avoit prié de la mener plutôt à Fontenay-le-Comte, où elle ſeroit à même de conférer avec ſon créancier.

Un ſecond procès-verbal daté du même jour, neuf heures & demie, annonçoit, qu'après s'être arrêtés au bourg du Gué de Velaire, pour y diner, l'huiſſier & ſes records avoient conduit la priſonniere à Fontenay-le-Comte où ils étoient arrivés à cinq heures du ſoir; que là, elle avoit chargé quelqu'un de prier le ſieur Martineau de lui venir parler avant qu'elle fût écrouée; que le ſieur Martineau étant abſent pour lors, elle avoit ſollicité l'huiſſier de ſurſeoir & de la dépoſer juſqu'au

lendemain dans une maiſon particuliere pour y reſter à ſa garde, & qu'il l'avoit conduite dans une auberge du lieu.

Dans un troiſieme procès-verbal du lendemain 25 mars ſept heures du matin, il étoit dit que l'huiſſier s'étant mis en devoir de mener la veuve Graſſet aux priſons de Fontenay-le-Comte, elle l'avoit encore ſupplié de ſurſeoir juſqu'après Complies, eſpérant toujours une conférence avec le ſieur Martineau; & que l'huiſſier déférant à ſes inſtances, avoit encore remis l'empriſonnement au lendemain ſoleil levant.

Enfin, un quatrieme procès-verbal établiſſoit que le 26 ſept heures du matin, la veuve Graſſet avoit été transférée & écrouée dans les priſons de Fontenay-le-Comte, & au bas de ce procès-verbal étoit la quittance des frais de l'huiſſier ſe montans à quatre-vingt-cinq livres cinq ſous. Il eſt à remarquer que la veuve Graſſet avoit refuſé de ſigner chacun de ces procès-verbaux.

Un mois après ſa détention, elle préſenta au lieutenant-général de la Rochelle une requête par laquelle elle ſe plaignit de la conduite de l'huiſſier Godillon. Elle ſoutint que les motifs énoncés dans les divers procès-verbaux de cet huiſſier, n'étoient que de faux prétextes imaginés pour couvrir le deſſein qu'il avoit eu d'émolumenter; qu'elle avoit eu moins d'intérêt de ſe rapprocher de la demeure du ſieur Martineau, que de reſter dans le lieu de ſon propre domicile, où elle eût été bien plus à même de recevoir de ſes enfans les ſecours que ſon âge de ſoixante-ſept ans & ſes infirmités exigeoient; qu'elle avoit ſi peu conſenti à reſter en charte privée pendant deux jours, dont l'un étoit même une fête ſolemnelle, qu'elle avoit refuſé de ſigner les procès-verbaux où on lui ſuppoſoit cet acquieſcement; que d'ailleurs on avoit négligé une formalité eſſentielle en ne lui laiſſant pas copie de ſon procès-verbal de capture. Elle demanda en conſéquence à être élargie; ce qui lui fut accordé par une ſentence de la ſénéchauſſée de la Rochelle, du 14 juin 1762, qui déclara ſon empriſonnement nul, injuſtieux, tortionaire & déraiſonnable, ordonna qu'elle ſeroit réintégrée dans ſon domicile, condamna le ſieur Martineau en tous les dépens, & aux dommages & intérêts, de la veuve Graſſet, à donner par déclaration, & ſur les concluſions du procureur du roi, ordonna que les procès-verbaux de capture ſeroient dépoſés au greffe.

Le ſieur Martineau interjeta appel de cette ſentence, & oppoſa qu'il n'y avoit eu dans l'empriſonnement aucune nullité prononcée par l'ordonnance; que la veuve Graſſet n'avoit pas même conclu à cette nullité; que par conſéquent le juge avoit prononcé *ultrà petita* ſur ce chef, comme ſur celui des dommages & intérêts qui n'avoient pas été demandés. Mais cette ſentence fut confirmée par arrêt du 15 février 1775, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général de Barentin: *Plaidoyeries, vu la feuille, n° 53.*

§ II. *Formalités qui doivent précéder & accompagner l'empriſonnement. Défenſes aux huiſſiers de ſe ſaiſir de l'argent que ceux qu'ils arrêtent pour dettes ont ſur eux.*

1. Lorſque l'empriſonnement eſt pour dettes, il ne peut être fait qu'en vertu d'un titre qui emporte la contrainte par corps. Lorſqu'il eſt pour crime, il ne peut être fait qu'en vertu d'un décret, ou d'un ordre du juge qui en tienne lieu: car il y a des cas où la crainte de laiſſer évader le coupable, ne permet pas de faire précéder ſa détention de la procédure qui conduit au décret. Ainſi, un accuſé pris en flagrant délit, ou à la clameur publique, peut être conduit en priſon en vertu d'une ſimple ordonnance du juge, portant qu'il ſera arrêté & écroué: Ordonnance, *tit. 10, art. 9.*

Cette ordonnance peut être rendue d'office, ſans concluſions du miniſtere public, ſauf à lui communiquer enſuite la procédure, pour prendre telles concluſions qu'il jugera à propos.

Cependant un juge ne peut faire conduire perſonne en priſon pour prétendu délit, en vertu d'un ſimple ordre verbal, ſans un acte qui conſtate légalement le

le délit. C'eſt ce qui a été jugé ſur les concluſions de M. Séguier, dans l'eſpece ſuivante.

Le lieutenant de police de la ville de Guéret ayant voulu prendre connoiſſance d'une conteſtation élevée entre le nommé Gennebon, joueur de marionettes, & de deux ſes aſſociés, prétendit que ce particulier l'avoit inſulté, & le fit mettre en priſon, ſans dreſſer aucun acte qui conſtatât le délit. Gennebon appela de cet empriſonnement, & obtint par un premier arrêt ſa liberté proviſoire. Un ſecond arrêt du 27 août 1783, « déclara ſon empriſonnement nul, tortionaire & déraiſonnable, & fit défenſes au lieutenant particulier de faire empriſonner aucuns particuliers ſans avoir conſtaté légalement leurs délits. » *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 18.*

Il faut auſſi que l'ordre intimé à un particulier de ſe conſtituer priſonnier, ſoit donné par un officier dans l'exercice de ſes fonctions, & qu'il le ſoit d'une maniere légale.

Il avoit été volé pluſieurs montres au ſieur Chapuy, horloger à Auxerre, une entr'autres appartenante au curé de Venizy. Celui-ci demande une ſomme de 600 liv. pour l'indemnité de la perte de ſa montre ; l'horloger trouve la ſomme exceſſive. De-là un procès entr'eux, qui eſt porté au préſidial d'Auxerre. Pendant le cours de la conteſtation, l'horloger apprend que la montre a été vendue à Montereau ; il s'y rend & la rachete pour cinq louis. Le curé l'apprend, & profite d'un voyage que le ſieur Fontaine-Moreau, lieutenant de maréchauſſée au département de Tonnere, fait à Auxerre, pour le prier de reprendre la montre.

Le ſieur Fontaine ſe préſente chez l'horloger en habit d'uniforme, demande à voir la montre, la prend, la met dans ſon gouſſet & veut ſe retirer. L'horloger qui ne le connoît pas, & qui d'ailleurs ne pouvoit pas être tenu de rendre la montre, avant qu'il eût été ſtatué ſur les frais faits dans l'inſtance relative à l'indemnité, interprete mal cette action & redemande la montre. Survient le lieutenant de la maréchauſſée d'Auxerre, qui offre de donner un reçu de la montre en ſon nom, & l'horloger conſent à la livrer au ſieur Fontaine. Mais ce dénouement a été précédé de propos aſſez vifs entre eux. Le ſieur Fontaine, qui s'eſt cru inſulté, donne avant de ſe retirer un ordre verbal au ſieur Chapuy de ſe conſtituer priſonnier ſur l'heure, pour lui avoir manqué de reſpect. L'horloger ne ſatisfait point à cet ordre. Le ſieur Fontaine revient & le lui réitere ; & dans le même moment, vient un pareil ordre ſigné du Maire d'Auxerre, rédigé ſur une carte, & daté du 7 juin, tandis que la ſcene s'étoit paſſée le 6 juillet. L'horloger rend plainte, & demande la ſauve-garde de la juſtice. Pendant qu'il ſollicite une ordonnance à cet effet, quatre archers de la ville ſe tranſportent chez lui, & y font perquiſition. Le lieutenant criminel reçoit la plainte, permet d'informer ; & attendu que l'ordonnance du Maire n'étoit pas dans une forme légale & juridique, il fait défenſes de la mettre à exécution.

L'information faite, on décrete le ſieur Fontaine d'aſſigné pour être oui : il appelle de la procédure, tant comme de nullité qu'autrement, & demande ſon renvoi en la connétablie. Mais M. l'avocat général Séguier obſerva que la procédure avoit été reguliere, parce qu'il n'avoit pû, dans un moment où il ne faiſoit que s'acquitter indécemment de la commiſſion du curé de Venizy, & où il n'avoit à exercer aucune fonction de ſon état, ordonner à un domicilié, dans ſon propre domicile, de ſe conſtituer priſonnier ; qu'il étoit également répréhenſible d'avoir ſollicité l'ordre du Maire ; & d'avoir fait faire perquiſition chez un domicilié par des archers de la ville, ſans ordonnance de juſtice ; que le Maire, quoiqu'ayant la police de la ville, n'avoit pas eu non plus le droit d'ordonner, de ſon autorité privée, à un domicilié de ſe conſtituer priſonnier, ſurtout ſur une carte à jouer, datée du 7 juin, tandis que la ſcene étoit du 6 juillet ; ce qui achevoit de montrer la précipitation & l'irrégularité de ces ordres ; qu'ainſi c'étoit le cas de faire au lieutenant de maréchauſſée des défenſes de récidiver, de le condamner même en des dommages & intérêts, & de défendre auſſi

au Maire de décerner à l'avenir de pareils ordres. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 28 avril 1784 : *Regiſtres criminels.*

2. L'officier qui conduit un particulier dans une priſon, doit l'écrouer ſur le regiſtre de la priſon, c'eſt-à-dire, écrire ſur ce regiſtre, que tel jour il a amené telle perſonne à la priſon, en vertu de tel jugement, ou pour telle cauſe. Sans cela, en général, l'empriſonnement eſt nul. Voyez *Ecroue.*

Il doit auſſi dreſſer un procès-verbal, tant de l'empriſonnement que de l'écroue, qui en contienne les cauſes. On a toujours regardé comme irréguliers les empriſonnemens faits ſans cette formalité. L'eſpece ſuivante en fournira un exemple.

Le ſieur Godard, commiſſaire de police à Vitry, avoit fait conduire en priſon une fille qu'il avoit ſurpriſe en mauvais commerce. Quelques jours après il fut aſſigné à la requête du procureur du roi de la prévôté du même lieu, pour comparoître en la maiſon de l'aſſeſſeur criminel, & y rapporter un procès-verbal de l'empriſonnement de cette fille, à peine d'être interdit de ſes fonctions. Le ſieur Godard n'ayant pas comparu, il intervint ſentence par défaut contre lui, qui ordonna qu'il ſeroit tenu de faire ce rapport dans le jour ſuivant, ſinon interdit.

Le ſieur Godard appela de cette ſentence. Il la ſoutint nulle dans la forme ; 1° par le défaut de pouvoir dans celui qui l'avoit rendue, un commiſſaire n'étant reſponſable de ſa conduite qu'au lieutenant de police ; 2° parce que l'aſſignation avoit été donnée, & la ſentence rendue dans la maiſon de l'aſſeſſeur criminel, contre l'eſprit de la loi, qui a voulu que la juſtice s'exerçât dans des lieux publics deſtinés à cet effet, afin que la facilité de connoître la maniere dont ſeroient rendus les jugemens, les rendît plus reſpectables.

Au fond, il prétendit qu'on n'avoit pu exiger qu'il dreſsât un procès-verbal d'empriſonnement dans une matiere de police, où il s'agiſſoit de réprimer la débauche ; qu'il ne s'étoit agi que de s'aſſurer de la perſonne trouvée en flagrant délit, & de lui faire ſubir une correction convenable, & non de lui faire ſubir une inſtruction criminelle ; qu'il n'avoit été tenu que d'avertir le lieutenant de police, auquel il avoit effectivement fait ſon rapport à l'audience ; & que, s'il ne paroiſſoit pas de jugement de police, cela ne provenoit pas de ſon fait, mais uniquement de ce que la fille, auſſi-tôt après ſon empriſonnement, avoit été accuſée d'un larcin pour lequel elle avoit été depuis condamnée au fouet.

M. l'avocat-général Gilbert portant la parole dans cette cauſe, diſcuta ſéparément ces différens moyens.

« En premier lieu, il n'eſt pas douteux que le lieutenant-général de police eût été ſeul en état de reprendre la conduite du commiſſaire, s'il ne ſe fût agi que de fonctions de police. Mais le juge criminel a certainement une inſpection ſur les priſons, & on ne peut lui diſputer le droit de s'informer des cauſes des empriſonnemens. Celui de Vitry a *trouvé* dans les priſons une perſonne qui n'étoit point écrouée ; & apprenant que c'étoit un officier qui l'y avoit fait conduire, il a ordonné avec raiſon, ſur le requiſitoire du ſubſtitut de M. le procureur-général, que cet officier comparoîtroit devant lui pour lui apprendre les cauſes de l'empriſonnement, & en rapporter le procès-verbal ».

« Quant au lieu où la ſentence a été rendue, il eſt vrai que réguliérement la juſtice doit s'exercer dans un tribunal ; mais il faut en excepter les cas qui requierent célérité. Il eſt alors de l'équité du juge de rendre juſtice dans tous les lieux où il ſe trouve. Il y avoit dix jours que la fille en queſtion étoit dans les priſons, ſans qu'il parût ni écrou ni procès-verbal d'empriſonnement. Il n'étoit pas permis au juge de différer à prendre les éclairciſſemens néceſſaires pour lui rendre juſtice ; il ſeroit à ſouhaiter qu'il n'y eût pas de plus grands défauts d'exactitude à reprocher au commiſſaire ».

« Il eſt vrai que la police s'exerce ſommairement, & qu'il ne faut pas aſtreindre à des regles trop rigoureuſes les officiers qui en ſont chargés ; mais il eſt eſſentiel qu'ils conſtatent les faits qui peuvent donner lieu à l'animadverſion du juge, & ſur-tout lorſqu'ils enlevent une perſonne de chez elle, pour la conduire dans une priſon. Il

eſt vrai qu'à Paris ceux qui ſont arrêtés par le guet pendant la nuit, ne ſont point écroués à l'inſtant; mais dès le lendemain, ſur le rapport du commiſſaire, il intervient une ordonnance du juge qui ordonne l'écrou ou l'élargiſſement. Il falloit donc que le ſieur Godard fît écrouer ſa priſonniere, ou du moins qu'il dreſsât un procès-verbal d'empriſonnement qu'il mît au greffe de ſa juriſdiction, & qui conſtatât les faits. Alors on pourroit dire que le ſurplus regardoit le juge. Mais il eſt très-irrégulier de faire de pareils empriſonnemens, ſans qu'il en reſte de veſtiges, & il n'y a aucune poſſeſſion qui puiſſe autoriſer ces abus ».

» C'eſt donc avec raiſon que l'aſſeſſeur criminel de Vitry a ordonné que le ſieur Godard rapporteroit un procès-verbal. Il y a ſeulement une irrégularité dans ſa ſentence, en ce qu'il a prononcé une interdiction vague & abſolue. Ces ſortes d'interdictions ne ſe peuvent prononcer qu'après une inſtruction complette, &. il eût dû ſe contenter de la fixer au temps pendant lequel le commiſſaire différeroit à ſatisfaire à ſa ſentence ».

Par arrêt du 17 février 1734, conforme aux concluſions, « La cour, en infirmant la ſentence dont étoit appel, enjoint au ſieur Godard de dreſſer des procès-verbaux de capture qu'il fera dans les cas autoriſés par l'ordonnance, & de les dépoſer au greffe dans les vingt-quatre heures; le décharge du ſurplus des condamnations portées par la ſentence » : *Plaidoyeries, fol. 284-285, n° 8, coté 2521* : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

M. l'avocat-général avoit conclu, en outre, à ce que le ſieur Godard, pour la faute par lui faite, fût interdit pendant tel temps qu'il plairoit à la cour. Mais la cour ne jugea pas à propos de prononcer aucune interdiction.

3. Le procès-verbal d'empriſonnement doit être ſignifié au priſonnier. Cette ſignification eſt néceſſaire, pour qu'il ne puiſſe pas prétexter en avoir ignoré la cauſe. Auſſi a-t-elle été preſcrite récemment par l'édit de juillet 1778, portant création des gardes du commerce. L'article 9 porte qu'ils laiſſeront au débiteur copie de l'écrou & du procès-verbal d'empriſonnement.

4. Un huiſſier n'a pas droit de ſaiſir, par le procès-verbal d'empriſonnement, l'argent dont eſt porteur celui contre lequel il exerce la contrainte.

L'empriſonnement du ſieur Lion, juif, empriſonné pour dettes civiles, étoit régulier en lui-même. Mais le procès-verbal contenoit une ſaiſie de quarante louis d'or & de différens effets, que le priſonnier y étoit dit avoir laiſſé tomber de ſa poche, pour diſtraire ceux qui l'arrêtoient, & trouver moyen de s'échapper.

Sur l'appel de l'empriſonnement, M. l'avocat-général Gilbert obſerva, ſur cet objet particulier, qu'on pouvoit exécuter les biens en même-temps que la perſonne, mais que cela ne pouvoit s'étendre ſur les effets que le priſonnier avoit ſur lui; qu'il y auroit une eſpece d'inhumanité d'autoriſer un pareil excès; qu'on l'avoit ſi bien ſenti, qu'on avoit cru devoir couvrir le vice de cette ſaiſie, en ſuppoſant dans le procès-verbal que l'argent étoit tombé de la poche du priſonnier; mais que s'il ſuffiſoit d'un pareil détour pour ſaiſir l'argent dont les priſonniers ſeroient porteurs, il ne ſeroit pas difficile à ceux qui arrêteroient les débiteurs, d'uſer de ce ſtratagême.

Par l'arrêt du 10 avril 1737 « La cour, en confirmant l'empriſonnement dont il avoit été interjeté appel, déclare la ſaiſie nulle, fait main-levée d'une ſaiſie-arrêt faite entre les mains de l'huiſſier, en conſéquence ordonne que les deniers & effets ſaiſis ès mains de Turlin huiſſier ſeront baillés & délivrés à la partie de Regnard (Mayer Lion) à quoi faire ledit Turlin ſera contraint même par corps, comme dépoſitaire, nonobſtant toutes oppoſitions faites ou à faire..... » : *Plaidoyeries, fol. 236-239, n° 31, coté 2593* : Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

5. Quand l'empriſonnement eſt pour crime, il doit être fait un inventaire des effets dont le priſonnier ſe trouve ſaiſi, leſquels effets ſont enſuite dépoſés au greffe, ou remis à l'accuſé, ſuivant les cas. Cet inventaire ſe rédige ſur un regiſtre de la geole, différent de celui dans lequel ils

inſcrivent les écrous & élargiſſemens.

« Ils auront auſſi, dit l'ordonnance, *tit. 13, art. 7*, en parlant des geoliers ou des greffiers des priſons, un autre regiſtre coté & paraphé auſſi par le juge, pour mettre, par forme d'inventaire, les papiers, hardes & meubles deſquels le priſonnier aura été trouvé ſaiſi, & dont ſera dreſſé procès-verbal par l'huiſſier, archer ou ſergent qui aura fait l'empriſonnement, qui ſera aſſiſté de deux témoins qui ſigneront avec lui ſon procès-verbal; & ſeront les papiers, hardes & meubles qui pourront ſervir à la preuve du procès, remis au greffe ſur-le-champ, & le ſurplus rendu à l'accuſé, qui ſignera l'inventaire & le procès-verbal, ſinon ſur l'un & ſur l'autre ſera fait mention de ſon refus ».

Les prévôts des maréchaux ſont auſſi tenus, en arrêtant un accuſé, de faire inventaire de l'argent, hardes, chevaux & papiers dont il ſe trouve ſaiſi, en préſence de deux habitans des plus proches du lieu de la capture qui ſignent l'inventaire, ou déclarent la cauſe de leur refus, & le tout doit être remis dans trois jours, au plus tard, au greffe du lieu de la capture, à peine d'interdiction contre le prévôt pour deux ans, dépens, dommages & intérêts des parties, & de 500 liv. d'amende: *tit. 2, art. 9*.

M. Jouſſe, dans ſes notes ſur cet article, cite l'article 8 de la déclaration du 28 mars 1720 (qui *dit ſimplement*, ſelon lui, que l'équipage, argent & effets dont ſe trouveront ſaiſis ceux qui ſeront prévenus de crimes qui peuvent emporter peine de banniſſement à perpétuité, de galeres à perpétuité, ou de mort, ſeront remis entre les mains du greffier), de maniere à faire regarder cette diſpoſition comme une dérogation à l'obligation de faire inventaire dans tous les cas. Mais cette déclaration ne contenant rien de ſemblable, l'article de l'ordonnance conſerve toute ſa force à cet égard.

L'article 11 du même titre fait défenſes à tous officiers de maréchauſſée de retenir aucuns meubles, armes, ou chevaux ſaiſis, ou appartenans aux accuſés, ou de s'en rendre adjudicataires ſous leur nom, ou ſous celui d'autres perſonnes, à peine de privation de leurs offices, de 500 livres d'amende, & de reſtitution du quadruple.

6. Lorſque l'empriſonnement eſt fait à la requête d'un créancier, celui qui eſt chargé d'exécuter la contrainte doit conſigner, au nom de ce créancire & d'avance, la ſomme néceſſaire pour fournir des alimens au priſonnier pendant un mois. L'ordonnance de 1670, *tit. 13, art. 23*, s'en remettoit au juge ſur la taxe de cette ſomme, qui ſe faiſoit en effet de temps en temps par celui qui avoit la police des priſons. Elle étoit fixée depuis du temps pour Paris, à 10 liv. 10 ſous par mois, lorſqu'elle a été portée à 12 liv. 10 ſous par un arrêt du parlement du premier février 1785, qui a ordonné qu'à l'avenir, « les créanciers écrouans & recommandans ſeront tenus de conſigner entre les mains des greffiers ou geoliers des priſons de la ville de Paris, & par avance, la ſomme de 12 liv. 10 ſous par mois pour la nourriture des priſonniers qu'ils feront arrêter ou recommander, à moins que les priſonniers ne déclarent ſur le regiſtre tenu par les greffiers ou geoliers, qu'ils n'entendent recevoir de leurs créanciers aucuns deniers pour leurs alimens »: *Vu l'arrêt imprimé.*

L'ordonnance, même article, veut que cette obligation de fournir des alimens ait auſſi lieu à l'égard des priſonniers pour crimes, qui, après le jugement, ne ſeront détenus que pour intérêts civils: & l'article 10 de la déclaration du 10 janvier 1680, porte que « ceux qui auront été condamnés, en matiere criminelle, en des amendes envers le roi, ou envers les ſeigneurs hauts-juſticiers, & en des dommages & intérêts, & réparations civiles envers les parties civiles, ſeront mis hors de priſon, à faute de fournir les alimens par les receveurs des amendes, ſeigneurs hauts-juſticiers & parties civiles, chacun à leur égard, huit jours après la ſommation qui en ſera faite à domicile; & qu'à cet effet les receveurs des amendes, ſeigneurs hauts-juſticiers & parties civiles, ſeront tenus, en cas d'appel des ſentences des procès criminels, d'élire domicile dans la maiſon d'un procureur de la juriſdiction où l'appel reſſortit, dont il ſera fait men-

tion dans la prononciation ou ſignification deſdites ſentences aux accuſés; & qu'à faute d'élire domicile, il ſera pourvu à leur élargiſſement par les juges des lieux où ils ſont détenus ».

7. Les formalités ſont de rigueur en matiere d'empriſonnement, comme on a déja pu s'en convaincre par les arrêts cités dans le cours de cet article. On peut auſſi voir à ce ſujet ceux qui ont été rapportés au mot *Contrainte par corps*, § IV, *n° 4, tom. 5, pag. 462.*

8. Les frais de l'empriſonnement doivent être avancés par le créancier, s'il eſt fait pour dettes, ſauf à les répéter contre le débiteur. S'il a pour cauſe quelque délit, ils doivent être avancés, ſoit par la partie civile, s'il y en a une, ſoit par le roi ou les ſeigneurs hauts-juſticiers.

§ III. *Comment & quand on peut empêcher l'empriſonnement ou ſe pourvoir contre; qui répond des ſuites lorſqu'il eſt déclaré nul, & comment on en répond.*

1. L'empriſonnement peut être empêché par tous les mêmes obſtacles qui s'oppoſent à la capture. Ces obſtacles ſont détaillés au mot *Capture*, § II, *n° 3 & 4, tom. 3, pag. 298.* En cas de difficulté, celui qu'on veut conſtituer priſonnier peut, ſuivant les circonſtances, demander un référé devant le juge des lieux: voyez *ibid.* § III, *n° 10.*

2. Toutes les nullités qui ſe peuvent rencontrer dans un empriſonnement, fourniſſent autant de moyens de ſe pourvoir contre. Mais il faut que ces nullités ſoient oppoſées dans un temps voiſin de l'empriſonnement, & que le priſonnier ait fait ce qui étoit en lui pour les faire conſtater. Il ne réuſſiroit pas à obtenir ſa liberté, s'il ne les faiſoit valoir qu'après avoir, par un long ſilence, donné lieu d'en ſuſpecter la certitude. Cela a été ainſi jugé dans l'eſpece qu'on va rapporter.

Le ſieur Hudde avoit obtenu contre le ſieur de Saint-Edme, ſon beau-frere, pluſieurs ſentences des conſuls, qui le condamnoient par corps au paiement de différentes ſommes. Celui-ci s'étant retiré au temple, le ſieur Hudde ſollicita, ſous le nom d'un tiers auquel il céda ſes droits, un arrêt ſur requête, qui lui permît de faire arrêter le ſieur de Saint-Edme partout où il ſe trouveroit. Le ſieur de Saint-Edme fut en effet arrêté & conduit en priſon, en vertu de cet arrêt. Quelque temps après il interjeta appel de ſon empriſonnement, & articula entr'autres choſes, qu'il avoit été fait ſur la minute de l'arrêt, & ſans même que l'huiſſier en fût porteur. Il prétendoit prouver ce fait par la repréſentation du regiſtre des greffiers, par lequel il paroiſſoit que l'arrêt n'avoit été paſſé à la diſtribution, que depuis l'empriſonnement.

M. l'avocat-général Gilbert convint que ces moyens ſeroient à conſidérer s'ils étoient fondés; mais il fit remarquer en même temps que les preuves qu'on en donnoit étoient inſuffiſantes ». Nous douterions, dit-il, en premier lieu, ſi le regiſtre des greffiers pourroit ſervir de preuve judiciaire; en ſecond lieu, ce regiſtre ne prouve rien autre choſe, que le jour où ils ſe font raiſon de la diſtribution des arrêts pour en partager l'émolument; mais il ſe peut faire qu'un arrêt ſoit expédié avant le jour, où il paroît paſſé à la diſtribution par le regiſtre ».

« On n'eſt pas mieux fondé, ajouta-t-il, à alléguer que l'huiſſier n'étoit pas porteur de pieces. Si cela étoit vrai, c'étoit au débiteur, lorſqu'on l'a arrêté, à ſommer l'huiſſier de lui repréſenter les pieces en vertu deſquelles il procédoit. Il étoit à portée de faire ſes réclamations; il étoit dans le temple où il y a une juſtice particuliere; il pouvoit faire appeler d'ailleurs un commiſſaire au châtelet; & même en arrivant à la conciergerie, il lui étoit encore libre d'implorer le ſecours des magiſtrats. Il n'a rien fait de tout cela; il n'eſt plus à temps aujourd'hui d'articuler que l'huiſſier n'étoit pas porteur de pieces lors d'un empriſonnement fait il y a ſix mois ».

Arrêt, le 28 mars 1727, conforme aux concluſions, qui déclare l'empriſonnement valable, en confirmant ce dont étoit appel.

Il eſt à remarquer que l'arrêt ſur requête, en vertu duquel le ſieur de Saint-Edme avoit été arrêté, avoit été rendu ſans

concluſions du miniſtere public ; ce qu'on tâchoit de faire enviſager comme une nullité de plus dans l'empriſonnement. Mais cette circonſtance ne fit aucune impreſſion. M. l'avocat-général obſerva ſeulement qu'un arrêt qui permet d'arrêter un homme par-tout où on le trouvera, & qui par conſéquent le prive de la ſûreté que ſa propre maiſon devoit lui aſſurer ſuivant les regles ordinaires, eſt un jugement aſſez important pour n'être pas rendu ſans la partie publique ; qu'il ſeroit peut-être à ſouhaiter qu'on fît pour l'avenir un réglement à cet égard ; mais que n'y en ayant point eu juſqu'alors, c'en étoit aſſez pour que l'omiſſion d'une formalité que la cour n'avoit pas jugée néceſſaire, n'entrainât point la nullité de ſon arrêt : *Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon* : Plaidoyeries, *fol. 334, n° 18, coté 2370.*

3. On peut faire ceſſer l'empriſonnement par tous les moyens ſur leſquels on peut fonder une demande en élargiſſement. Voyez *Elargiſſement.*

4. L'officier qui a fait un empriſonnement nul en eſt reſponſable en ſon ſeul nom, lorſque la nullité provient de ſon fait. C'eſt ainſi qu'un arrêt du 7 ſeptembre 1747, rendu ſur les concluſions de M. d'Ormeſſon, avocat-général, en déclarant un empriſonnement nul, injurieux, tortionnaire & déraiſonnable, a condamné le ſieur Ferry, huiſſier, en 100 liv. de dommages & intérêts, pour avoir empriſonné par mépriſe, Me. Gonard des Fontaines, avocat au parlement de Normandie, qu'il avoit ſuppoſé être le particulier que le ſieur Sené, marchand de fer à Paris, l'avoit chargé d'arrêter.

Par le même arrêt, « La cour déclare valable le déſaveu formé par le ſieur Sené, & le décharge des demandes contre lui formées, & condamne l'huiſſier, nommé Fery, en tous les dépens envers toutes les parties, permet l'impreſſion & l'affiche *par-tout ou beſoin ſera*, aux dépens du même huiſſier : » *Plaidoyeries, fol. 369-371, n° 43, coté 2842.*

Si l'officier qui a fait un empriſonnement nul, l'a fait à l'inſtigation ou en vertu des pouvoirs de quelqu'un, il en eſt reſponſable ſolidairement avec ſon mandant. S'il avoit excédé ſes pouvoirs, il pourroit être déſavoué & tenu d'indemniſer la partie qui les lui auroit donnés, des condamnations qui auroient été prononcées contre elle : voyez l'arrêt du 19 juillet 1765, au mot *Dommages & Intérêts*, § I, *n° 7, tom 6, pag. 695.*

5. Les pouvoirs des huiſſiers de la Varenne du Louvre, ſont bornés à l'exécution des jugemens rendus dans le ſiége de la capitainerie, & ils n'ont point le droit par conſéquent de mettre à exécution la ſentence rendue par aucun autre juge.

Un huiſſier de la Varenne du Louvre, ayant cependant conduit en priſon Marie Dubois, femme du ſieur Deſouches, en vertu d'une ſentence des conſuls, celle-ci demanda la nullité de l'empriſonnement, ſur le fondement du défaut de pouvoir de l'huiſſier.

Par arrêt rendu en la grand'chambre, le 14 mars 1731, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Gilbert, « La cour ordonne que la partie de Bajet (Marie Dubois) ſera miſe hors des priſons, nonobſtant toutes recommandations faites ou à faire, & ſera conduite en ſa maiſon par l'huiſſier de ſervice ; condamne la partie de la Blanchardiere (le créancier) & celle de Paillet, (l'huiſſier) *ſolidairement* en cent livres de dommages & intérêts, & aux dépens ; fait défenſes à l'huiſſier de faire aucune fonction de ſa charge, que pour ce qui concerne la juriſdiction de la Varenne du Louve » : *Plaidoyeries, fol. 375-377, n° 21, coté 2459* : Journal MS. de MM. de Lambon & Maſſon.

6. Comme il n'y a rien de plus précieux à l'homme que ſa liberté, les anciennes ordonnances veulent qu'on ſéviſſe contre ceux qui font mal-à-propos empriſonner un citoyen. « Au regard de ceux qui auront fait faire aucuns empriſonnemens à tort, porte celle de Louis XII du mois de mars 1498, *art. 125*, ils tiendront priſon juſqu'à ce qu'ils aient payé les dommages & intérêts, tels qu'ils ſeront taxés par juſtice, & qu'il en ſoit apparu par l'écroue du greffier ». Cette peine des empriſonnemens faits à tort, paroît devoir s'appliquer non-ſeulement au fait

où il y a quelque manœuvre criminelle, qui détermine une plainte & un décret de priſe de corps ; mais en général à tous les cas où une perſonne eſt mal-à-propos conſtituée priſonniere par la faute d'une autre.

Ferriere, dans ſon dictionnaire de Droit au mot *Empriſonnement*, indique de la maniere ſuivante la conduite que doit tenir celui qu'on arrête ainſi par mépriſe. « Il doit, dit-il, ſe laiſſer écrouer, & quand l'huiſſier eſt prêt à ſe retirer, déclarer qu'il arrête dans la priſon l'huiſſier & les archers, s'il y en a, envoyer enſuite chercher un procureur pour préſenter requête au lieutenant-criminel, à l'effet d'obtenir la permiſſion de les écrouer. Cette permiſſion obtenue, il les fait écrouer, & envoie copie de la requête, ordonnance & écroue au commiſſaire de la priſon, qui s'y tranſporte ſur-le-champ, pour prendre connoiſſance du fait. Comme rien n'eſt plus ſommaire que ces ſortes d'affaires, elles ſe terminent dès le lendemain ; mais la perſonne doit reſter en priſon juſqu'à la déciſion & au paiement des dommages & intérêts, parce qu'avant qu'elle ſorte, on lui accorde en outre une ſatisfaction convenable à ſon état & à ſa qualité. »

EMPRUNTS PUBLICS.

Voyez *Finances*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : *renvois* : prérogatives *des emprunts publics*.
§ II. *Notice des* principaux emprunts publics, *d'après leſquels il a été créé des rentes, dont les* arrérages ſe paient actuellement, *en tout ou en partie*.

§ I. *Définition : renvois : prérogatives des emprunts publics.*

1. On nomme proprement *emprunts publics*, ceux qui en vertu d'édits ou de lettres-patentes, *enregiſtrés*, ſont ouverts, ſoit par le roi, ſoit par des perſonnes que le roi a autoriſées à emprunter.

On donne auſſi improprement le même nom à quelques emprunts faits en vertu d'arrêts du conſeil, qui n'ont pas été revêtus de lettres-patentes enregiſtrées.

Les ſommes prêtées ſont conſtituées ſoit en rente viagere ſur une ou pluſieurs têtes, ſoit en rente perpétuelle, avec ou ſans retenue des impoſitions royales, ſoit pour un temps avec intérêts juſqu'au rembourſement, ſoit en loteries avec des lots ou des chances.

Les emprunts ſont faits ou pour ſubvenir à des beſoins extraordinaires de l'Etat, ou pour faire des rembourſemens de dettes onéreuſes, ou pour fournir à des dépenſes utiles au public.

2. Il eſt d'uſage que les édits d'emprunts publics ſoient adreſſés tant au parlement de Paris, qu'aux chambres des comptes, auxquelles les tréſoriers, payeurs, caiſſiers ou receveurs doivent compter des arrérages ou intérêts ſtipulés par la loi.

Le parlement de Bretagne dans ſon arrêté du 4 décembre 1787, dit au ſujet de l'édit d'emprunt préſenté au parlement de Paris, le 19 novembre :

« Si un emprunt n'eſt pas par lui-même un impôt, il eſt impoſſible de ſe diſſimuler qu'il y conduit infailliblement par la néceſſité d'en acquitter les intérêts & d'en rembourſer les capitaux. Le parlement de Paris, en ſouſcrivant à un emprunt, engageoit la nation comme s'il avoit conſenti un impôt, il l'engageoit ſans qu'elle eût été conſultée, ſans qu'elle en eût connu la néceſſité, ni même l'utilité pour le moment. Cet engagement eût été d'autant plus inconſéquent, d'autant plus dangereux qu'il n'eſt pas poſſible de méconnoître que non-ſeulement l'emprunt frappe la génération préſente, mais qu'encore il abſorbe d'avance les reſſources de la génération future ».

Sur l'établiſſement légal des impôts,

voyez l'article *Enregiſtrement*, §III, *n°* 3.

3. Nous ne parlerons point ici des immatricules, ni des autres formalités qu'il faut obſerver dans pluſieurs cas différens, pour recevoir les rentes provenant d'emprunts publics. Nous ne parlerons point non plus de la nature de ces rentes, de la maniere de les acquérir & de purger les hypotheques après les avoir acquiſes, ni des formalités proſcrites pour les ſaiſir réellement & les faire vendre en juſtice. Sur tous ces objets, nous renvoyons au mot *Rentes*.

4. En général, l'édit du mois d'août 1749, enregiſtré au parlement & en la chambre des comptes, les 2 ſeptembre & 5 décembre de la même année, concernant les établiſſemens & acquiſitions des gens de main-morte, défend à tous gens de main-morte d'acquérir, recevoir, ni poſſéder à l'avenir, ſous quelque prétexte & de quelque maniere que ce puiſſe être, ſoit à titre gratuit, ſoit à titre onéreux, aucuns fonds de terre, maiſons, droits réels, rentes foncieres ou non rachetables, même des rentes conſtituées.

Mais l'article 18 du même édit contient une exception formelle en faveur des emprunts publics. La loi déclare qu'elle n'entend point comprendre dans cette défenſe les rentes conſtituées ſur le roi, ou ſur le Clergé, diocèſes, pays d'Etats, villes ou communautés, leſquelles rentes leſdits gens de main-morte pourront acquérir & recevoir, ſans être obligés d'obtenir des lettres-patentes à cet effet, voulant qu'ils en ſoient diſpenſés, même pour celles qu'ils ont acquiſes par le paſſé.

5. Preſque toutes les loix qui ont autoriſé des emprunts publics, permettent à toutes perſonnes, de quelqu'âge, ſexe & condition que ce puiſſe être, même les religieux & religieuſes, d'acquérir les rentes créées, d'en faire paſſer les contrats ſous les noms qu'elles voudront choiſir, & de ſtipuler toutes eſpeces de jouiſſance & de réſerves de jouiſſance qu'elles jugeront à propos. Voyez, relativement aux religieux, les mots *Religieux* & *Pécule*.

Les mêmes loix, en général, portent que les corps & communautés eccléſiaſtiques & laïques, les étrangers non naturaliſés, même ceux demeurans hors du royaume, pourront acquérir les rentes créées, même diſpoſer en principaux & arrérages, entre vifs & par teſtament, des rentes perpétuelles & effets au porteur; & en cas qu'ils n'en aient diſpoſé, que leurs héritiers leur ſuccéderont, encore que leurs donataires, légataires & héritiers ſoient étrangers & non regnicoles. Dans ce cas, le roi renonce au droit d'aubaine & autres droits, même à celui de confiſcation, ſi les donataires, légataires & héritiers ſe trouvoient ſujets des princes & Etats avec leſquels le roi pourroit être en guerre. Le roi, en les diſpenſant de ces peines fiſcales, exempte en même temps les mêmes étrangers, de toutes lettres de marque & de repréſailles.

§ II. *Notice des principaux emprunts publics, d'après leſquels il a été créé des rentes dont les arrérages ſe paient actuellement, en tout ou en partie.*

1. Nous rangerons les emprunts compris dans cette notice, en quatre claſſes; 1° les emprunts de l'ancien Clergé; 2° ceux faits ſous Louis XIV, depuis 1698, juſqu'à ſa mort en 1715; 3° ceux faits ſous Louis XV, depuis ſon avénement au trône en 1715, juſqu'à ſa mort en 1774; 4° ceux faits ſous le roi régnant juſqu'à ce jour.

2. *Premiere claſſe.* Le plus ancien emprunt, qui ſubſiſte, eſt celui dont les rentes ſont aſſignées ſur l'ancien Clergé. Les contrats de cet emprunt ſont des années 1562, 1563, 1564, 1566, 1567, 1568, 1570, 1571, 1580, 1583 & 1584.

Voici l'origine de cet emprunt. Nous la trouvons dans le premier volume, *pag. 30*, *in-4°*, des Rech. & conſid. ſur les finances de France.

En 1567, le Clergé s'étoit obligé de rembourſer en dix ans les aliénations ſur les domaines du roi, engagés à la ville, montant à 630,000 liv. de rente au principal de 7,560,056 liv. 13 ſols 8 deniers, conformément au contrat de Poiſſy de l'année 1561. Il avoit deſtiné tant à ce rembourſement, qu'au paiement des arrérages, une ſomme annuelle de 1,300,000 livres

livres, qui fut dépoſée entre les mains du receveur de la ville. Mais dans l'intervalle, le roi, du conſentement des députés & des ſyndics généraux du Clergé, affecta de nouvelles rentes ſur ces 1,300,000 liv., de façon qu'en 1577, le Clergé n'avoit point rembourſé de capitaux. En 1579, le Clergé aſſemblé proteſta contre la démarche de ſes députés & ſyndics généraux, & ſoutint n'être point débiteur envers la ville des rentes affectées ſur lui. Mais il continua de payer au roi, par forme de ſubvention ordinaire, la ſomme annuelle de 1,300,000 liv.

Aujourd'hui, trois payeurs particuliers ſont chargés d'acquitter à l'hôtel-de-ville les arrérages annuels de cet ancien emprunt, aſſignés ſpécialement ſur le Clergé qui fournit les fonds.

3. *Seconde claſſe.* Nous trouvons dans le ſecond volume du même ouvrage, à l'époque de chaque année, l'énumération des principaux emprunts publics faits ſous Louis XIV, depuis 1698 juſqu'à ſa mort en 1715.

Emprunt de 360,000,000 livres, en perpétuel, au denier vingt, en mars, avril & novembre 1698, & en mars, novembre & décembre *1699*, pour rembourſer 298,800,000 livres, ci-devant empruntés aux deniers douze & quatorze.

Emprunt de 36,000,000 livres, en rentes viageres & tontines, dans le cours des mêmes années *1698* & *1699*.

Deux emprunts en janvier *1700*, l'un de 17,000,000 livres, en perpétuel au denier vingt, l'autre de 5,000,000 livres, en viager, par forme de loterie.

Emprunt de 5,000,000 livres, en viager, en *1701*.

Quatre emprunts en *1702* : le premier de 2,300,000 livres, en perpétuel, au denier vingt; le ſecond de 16,000,000 livres, auſſi en perpétuel, au denier ſeize; le troiſieme de 22,400,000 livres, auſſi en perpétuel au denier ſeize; & le quatrieme de 10,000,000 livres, en viager, au denier dix.

Deux emprunts en juin & novembre *1703* : l'un de 12,800,000 livres, en perpétuel, au denier ſeize; l'autre de 14,000,000 livres, auſſi en perpétuel, au denier quatorze.

Trois emprunts en *1704* : le premier de 3,390,480 livres, en viager, au denier dix; le ſecond de 2,000,000 livres, moitié en perpétuel, moitié en viager, par forme de loterie; le dernier de 20,000,000 livres, en perpétuel, au denier vingt.

Emprunt de 6,400,000 livres, en *1705*, en perpétuel, au denier ſeize.

Emprunt de 18,000,000 livres, en *1706*, en perpétuel, au denier dix-huit.

Trois emprunts en *1707* : les deux premiers de 9,000,000 livres, & de 10, 800,000 livres, en perpétuel, au denier dix-huit; le troiſieme de 6,000,000 livres, par des billets particuliers des fermiers généraux.

Emprunt de 33,600,000 livres, en *1708*, en perpétuel, au denier 18.

Différens emprunts, en *1709*, montans à un principal de 53,600,000 livres, tant en perpétuel, aux deniers douze & demi, ſeize, dix-huit & vingt, qu'en tontines.

Deux emprunts en *1710*, au total de 18,000,000 livres, en perpétuel, aux deniers dix-huit & vingt.

Quatre emprunts, en *1711* & *1712*, au total de 114,000,000 livres, en perpétuel, au denier vingt.

Deux emprunts, en *1713*, au total de 16,400,000 livres, en perpétuel aux deniers douze & vingt.

Autre emprunt, en *1713*, de 30,000,000 livres, en perpétuel, au denier vingt-cinq, pour rembourſer, juſqu'à due concurrence, les emprunts antérieurs à un denier au-deſſous.

Trois emprunts, en *1714*, au total de 24,400,000 livres, en perpétuel, aux deniers douze, ſeize & vingt.

Deux emprunts, en *1715*, en mars & juin, au total de 16,000,000 livres, en perpétuel, au denier ſeize.

Il paroît que la plupart de ces nombreux emprunts ont été faits en vertu d'édits enregiſtrés.

Le 1 ſeptembre 1715, jour de la mort de Louis XIV, les charges perpétuelles de l'Etat, provenantes des emprunts publics légalement faits, ſe ſont trouvées monter

par an à 96,766,195 livres.

Nous obſervons que, d'après M. Dupré de Saint-Maur, dans ſon Eſſai ſur les monnoies, la valeur du marc d'argent fin monnoyé, étoit, le 1 ſeptembre 1715, de 30 livres 10 ſous, 10 deniers, $\frac{10}{11}$.

Nous ajouterons, d'après M. de Fortbonnais, *ibid*, qu'indépendamment des emprunts publics légalement faits, il s'eſt trouvé, à la mort de Louis XIV, une dette de 596,696,759 livres, provenante de ce qu'on appelle *affaires extraordinaires*, & qui a été réduite au *viſa* en 1716, à 359,502,522 livres.

4. *Troiſieme claſſe.* Apperçu des emprunts faits ſous le regne de Louis XV. Nous les puiſerons dans les édits mêmes, & dans les arrêts du conſeil, qui ont autoriſé ces emprunts.

Nous dirons d'abord, d'après un arrêt du conſeil du 10 octobre *1720*, qui fait monter à 2,646,400,000 livres, la totalité des billets de banque fabriqués; qu'il a été porté de ces billets au tréſor royal pour environ 530,000,000 [illegible]s, qui ont été convertis en contrats de rentes, en partie viageres, en partie perpétuelles. Voyez *Banque royale*, § II, *n° 3*, *tom. 3*, *pag. 192*.

Edit du mois de novembre *1722*, enregiſtré le 31 décembre ſuivant, qui autoriſe un emprunt de 4,000,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois de juillet *1723*, enregiſtré le 5 août ſuivant, qui autoriſe un nouvel emprunt de 4,000,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois de janvier *1724*, enregiſtré le 9 février ſuivant, qui autoriſe un autre emprunt de 4,000,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois de décembre *1737*, enregiſtré le 19 du même mois, qui autoriſe un emprunt au principal de 13,000,000 livres par forme de loterie.

Edit du mois d'août *1739*, enregiſtré le 10 ſeptembre ſuivant, qui autoriſe un emprunt au principal de 21,000,000 livres en viager.

Edit du mois de novembre *1740*, enregiſtré le 13 décembre ſuivant, qui autoriſe un emprunt de 6,000,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois d'octobre *1741*, enregiſtré le 5 décembre ſuivant, qui autoriſe un emprunt de 820,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois de janvier *1743*, enregiſtré le 25 du même mois, qui autoriſe un emprunt d'un capital de 9,000,000 livres en viager, par forme de loterie.

Edit du mois de février *1743*, enregiſtré le 8 mars ſuivant, qui autoriſe un nouvel emprunt d'un capital de 9,000,000 livres en viager, en tontines.

Edit du mois de novembre *1744*, enregiſtré le 27 du même mois, qui autoriſe un emprunt 1° de 1,357,200 livres de rentes purement viageres; 2° de 877,200 livres de rentes en tontines.

Edit du mois de juillet *1747*, enregiſtré le 1 août ſuivant, qui autoriſe un emprunt de 1,200,000 livres de rentes purement viageres.

Edit du mois de janvier *1748*, enregiſtré, qui autoriſe un emprunt de 6,000,000 livres de rentes perpétuelles au denier vingt.

Edit du mois de juin *1748*, enregiſtré, qui autoriſe un emprunt de 9,000,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois de mai *1749*, enregiſtré le 19 du même mois, qui autoriſe un emprunt d'un capital de 36,000,000 livres en rentes perpétuelles, au denier vingt.

Edit du mois de mai *1751*, enregiſtré le 29 du même mois, qui autoriſe un emprunt, 1° de 2,000,000 livres de rentes viageres; 2° de 900,000 livres de rentes perpétuelles au denier vingt.

Edit du mois de novembre *1754*, enregiſtré le 5 décembre ſuivant, qui autoriſe un emprunt de 2,400,000 livres de rentes viageres.

Arrêt du conſeil du 21 juin 1757, qui ouvre un emprunt de 40,000,000 livres, rembourſables à époques fixes.

Deux édits, des mois de novembre & décembre 1757, enregiſtrés, l'un le 19, l'autre le 29 décembre ſuivant, qui autoriſent deux emprunts, l'un de 2,000,000 livres de rentes viageres; l'autre de

4,000,000 livres de rentes auſſi viageres.

Deux autres édits, des mois d'avril & de novembre *1758*, enregiſtrés, l'un le 18 du même mois d'avril; l'autre le 12 décembre ſuivant, qui autoriſent deux emprunts, l'un de 3,200,000 livres de rentes perpétuelles, à quatre pour cent; l'autre de 3,6000,000 livres de rentes viageres.

Arrêt du conſeil du 18 mai *1760*, qui ouvre un emprunt de 50,000,000 livres, rembourſables à des époques fixes.

Edit du mois de novembre *1761*, enregiſtré le 4 décembre ſuivant, qui autoriſe un emprunt de 4,000,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois d'août *1765*, enregiſtré le 12 du même mois, qui autoriſe un emprunt de 477,000 livres de rentes viageres.

Edit du mois de janvier *1766*, enregiſtré le 24 du même mois, qui autoriſe un emprunt de 5,000,000 livres de rentes viageres.

Lettres-patentes du 19 juillet *1767*, enregiſtrées au parlement, qui autoriſent la Compagnie des Indes à faire un emprunt de 12,000,000 livres, par voie de loterie.

Edit du mois de décembre *1768*, enregiſtré en lit de juſtice le 11 janvier 1769, qui ouvre un emprunt de 40,000,000 livres, en rentes viageres.

Six emprunts en *1770*: 1° de 160,000,000 livres, moitié en billets, moitié en argent, en rentes perpétuelles à quatre pour cent, en vertu d'un édit du mois de février, enregiſtré au parlement le 16 mars; 2° de 350,000 livres de rentes, tant foncieres que viageres, ſous le nom de l'Ordre du Saint-Eſprit, par arrêt du conſeil du 14 avril; 3° de 21,800,000 livres en rentes perpétuelles, au denier vingt, ſous le nom des receveurs généraux des finances, en vertu de lettres-patentes, ſur arrêt du conſeil du 1 avril, regiſtrées le 5 au parlement; 4° de 9,000,000 livres, en rentes perpétuelles, au denier vingt, ſous le nom des ſecrétaires du roi, par arrêt du conſeil du 15 mai; 5° de 8,000,000 livres en rentes perpétuelles, au denier vingt, des tréſoriers, contrôleurs, officiers des bureaux des finances, en vertu d'un édit du mois de février, enregiſtré au parlement le 16 mars, & d'une déclaration du 20 mars, enregiſtrée au parlement le 27 du même mois; 6° de 4,000,000 livres, en rentes perpétuelles, au denier vingt, des tréſoriers des aumônes & de la maiſon du roi, en vertu d'un édit du mois de février, enregiſtré au parlement le 27 mars.

Emprunt de 2,000,000 livres de rentes viageres, moitié en argent, moitié en effets, connu ſous le nom d'emprunt d'Hollande, ſuivant le contrat du 19 juin 1771, paſſé avec les ſieurs Horneca, banquiers à Amſterdam: ledit emprunt ouvert en vertu 1° de lettres-patentes du 12 juin *1771*; 2° d'un arrêt du conſeil du 27 du mois d'octobre 1771.

5. *Quatrieme claſſe*. Tableau des principaux emprunts publics faits depuis le 10 mai 1774, jour de la mort de Louis XV, juſqu'à ce jour.

Lettres-patentes du 18 décembre *1774*, regiſtrées à la chambre des comptes le 29 mars 1775, qui ordonne que l'emprunt d'Hollande ci-deſſus ſera porté à 6,253,886 livres de rentes viageres.

Deux emprunts en *1777*: le premier de 600,000 livres de rentes, ſoit perpétuelles à cinq pour cent, ſoit viageres à ſept pour cent ſur deux têtes, ſous le nom de la ville de Paris, en vertu d'un édit du mois d'août, regiſtré au parlement le 29; le ſecond de 25,000,000 livres, par forme de loterie, par arrêt du conſeil du 7 décembre.

Emprunt de 4,000,000 livres de rentes viageres, en vertu d'édit du mois de novembre *1778*, enregiſtré le 27.

Emprunt de 5,000,000 livres de rentes viageres, en vertu d'édit du mois de novembre *1779*, enregiſtré le 30.

Emprunt en *1780*, de 36,000,000 livres, par forme de loterie, par arrêt du conſeil du 29 octobre.

Trois emprunts en *1781*: le premier de 750,000 livres de rentes perpétuelles, à cinq pour cent, en vertu d'une déclaration du 3 ſeptembre, enregiſtrée le 7 du même mois; le ſecond de 6,000,000 livres de rentes viageres, en vertu d'un

édit du mois de février, enregiſtré le 13 du même mois ; le troiſieme de 3,000,000 livres de rentes auſſi viageres, en vertu d'un édit du mois de mars, enregiſtré le 13 du même mois.

Deux emprunts en *1782* : l'un de 7,000,000 livres de rentes viageres, en vertu d'édit du mois de janvier, enregiſtré le 1 février ſuivant; le ſecond de 100,000,000 livres en rentes perpétuelles, à cinq pour cent, moitié en contrats, moitié en argent, en vertu de l'édit du mois de décembre, enregiſtré le 10 du même mois, & d'une déclaration du 10 décembre, enregiſtrée en la chambre des comptes, le 31 du même mois.

Trois emprunts en *1783* : le premier, de 24,000,000 livres, par forme de loterie, par arrêt du conſeil du 5 avril; le ſecond de 24,000,000 livres, également auſſi par forme de loterie, par arrêt du conſeil du 4 octobre ; le troiſieme de 100,000,000 livres en viager, en vertu de l'édit de décembre, enregiſtré le 28 du même mois.

Deux emprunts, en 1784 : l'un de 125,000,000 livres, par forme de loterie, en vertu d'édit du mois de décembre, enregiſtré le 30 du même mois ; le ſecond de 10,000,000 livres, ſous le nom de la Flandre maritime, en vertu de lettres-patentes en forme d'édit, du mois d'août, enregiſtrées au parlement de Douay le 13 du même mois.

Emprunt de 80,000,000 livres en rentes viageres, en vertu d'édit du mois de décembre *1785*, regiſtré le 21 du même mois.

Deux emprunts en *1786*, l'un de 12,000,000 liv. ſous le nom des adminiſtrateurs des domaines, par arrêt du conſeil du 8 juin; l'autre de 30,000,000 liv. ſous le nom de l'hôtel-de-ville de Paris, en vertu d'édit du mois de ſeptembre, enregiſtré le 7 du même mois.

Trois emprunts en 1787 : le premier de 6,000,000 liv. de rentes viageres, à raiſon de neuf pour cent, depuis la naiſſance juſqu'à quarante ans, à raiſon de dix pour cent depuis quarante ans juſqu'à ſoixante, & à raiſon de onze pour cent depuis ſoixante ans & au-deſſus, ſur une tête, ou à huit pour cent ſur deux têtes, ſans diſtinction d'âge, en vertu d'édit du mois de mai, enregiſtré le 7 du même mois; le ſecond, de 12,000,000 liv. par voie de loterie, au profit des hôpitaux, ſous le nom de l'hôtel-de-ville de Paris, par arrêt du conſeil du 13 octobre : le troiſieme, de 120,000,000 liv. pour l'année 1788; de 90,000,000 liv. pour l'année 1789; de 80,000,000 liv. pour l'année 1790; de 70,000,000 liv. pour l'année 1791, & de 60,000,000 liv. pour l'année 1792, & ce en viager, ou en perpétuel à quatre & à cinq pour cent, en vertu d'un édit du mois de novembre.

Il faut ajouter aux emprunts faits en 1787, un emprunt de 70,000,000 liv. fait par la compagnie de la caiſſe d'eſcompte, & dont il eſt fait mention dans le Mémoire de M. Necker imprimé en 1787, *pag. 89*, en note.

Pendant les dernieres années 1784, 1785 & 1786, il a été emprunté, en outre, 6,000,000 liv. ſous le nom des états de Bretagne; 8,000,000 liv. ſous le nom des états de Languedoc; 4,000,000 liv. ſous le nom des états de Bourgogne; 2,000,000 liv. ſous le nom des états d'Artois, & 6,000,000 de la république de Gênes, & cela, ſoit par arrêts du conſeil, ſoit en vertu d'édits enregiſtrés.

ENCAN.

L'encan eſt le cri de l'huiſſier qui met à l'enchere les effets qu'il eſt chargé de vendre publiquement au plus offrant. Voyez *Enchere* & *Vente publique*.

ENCENS.

Voyez *Droits honorifiques*, § IV, *ſect. 3*, *pag. 293*.

ENCHERE. (Annonce de la faculté d'enchérir.)

Voyez 1° *Décret d'immeubles*; 2° *Procédure*; 3° *Action*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition. Regles communes *à toutes les encheres.*
§ II. *De la* premiere enchere, *ou* enchere à la quarantaine; *ſes formalités.*
§ III. *De l'*enchere ſur publications; *ſes formalités.*
§ IV. *Regles particulieres aux* encheres des rentes, des offices, & des navires. *Renvoi pour les encheres des* baux judiciaires.

§ I. *Définition. Regles communes à toutes les encheres.*

1. On appelle enchere, un acte judiciaire deſtiné à annoncer les conditions de la vente, ou du bail d'un immeuble, qui ſe doit faire publiquement au plus offrant & dernier enchériſſeur.

2. L'enchere doit contenir, en premier lieu, une déſignation claire de l'objet à enchérir. Si c'eſt une maiſon, par exemple, on doit donner le détail de ſa ſituation, de ſa conſiſtance, & de ſes tenans & aboutiſſans; c'eſt ce qui eſt atteſté par un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 28 juillet 1708, rapporté au Recueil de Deniſart.

Elle doit faire également mention de toutes les charges & conditions auxquelles doit être faite l'adjudication. S'agit-il de la vente d'un immeuble réel? on doit indiquer toutes les rentes ou redevances qui y ſont impoſées, les droits ſeigneuriaux auxquels l'adjudication donne ouverture, & en charger formellement l'adjudicataire. Il eſt auſſi d'uſage, en pareil cas, de mettre à ſa charge les frais faits pour parvenir à l'adjudication, & de lui preſcrire l'obligation de conſigner le prix dans un délai marqué.

Enfin, l'enchere doit contenir un prix ſur lequel puiſſent porter les augmentations qu'y pourront mettre les enchériſſeurs. Ce prix doit être fixé au moins au quart de la véritable valeur de l'objet.

3. Lorſque ceux qui ſe préſentent pour enchérir trouvent que l'enchere ne s'eſt pas expliquée aſſez clairement, ou qu'ils exigent, pour enchérir, qu'on y apporte quelques modifications ou changemens, ils peuvent faire à cet effet un requiſitoire à l'audience où ſe publie l'enchere.

4. Quelquefois le ſaiſiſſant ou les créanciers qui pourſuivent la vente, ont des dires à faire, ſoit pour annoncer quelque changement ſurvenu dans la pourſuite depuis la rédaction de l'enchere, ſoit pour réformer quelqu'erreur dans les déſignations: ces dires ſe dreſſent au greffe & s'ajoutent à la ſuite de l'enchere.

§ II. *De la premiere enchere, ou enchere à la quarantaine; ſes formalités.*

1. Lorſque la ſentence de congé d'adjuger, intervenue ſur la pourſuite d'un décret, a été ſignifiée au procureur de la partie ſaiſie & à celui des oppoſans, le procureur pourſuivant doit, en exécution de cette ſentence, & en conſéquence de l'affiche à la quarantaine, dreſſer la premiere enchere.

Cette enchere eſt connue également ſous le nom d'enchere à la quarantaine, parce qu'elle ne doit avoir d'effet qu'à l'expiration des quarante jours annoncés par l'affiche, les enchériſſeurs n'étant point reçus avant ce temps. Il y a même pluſieurs juriſdictions où cette enchere ne ſe dreſſe qu'après la quarantaine qui a couru du jour de l'appoſition de l'affiche. Mais, au parlement & au châtelet, elle eſt rédigée en même-temps que l'affiche.

2. Non-ſeulement il eſt néceſſaire que la ſentence de congé d'adjuger ait été rendue & ſignifiée, pour qu'on puiſſe

procéder à l'enchere; il faut encore, au moins au parlement, que les oppoſitions à fin d'annuller & de diſtraire aient été jugées. La raiſon en eſt ſenſible. Si l'oppoſition à fin d'annuller étoit admiſe, il n'y auroit plus lieu au décret; par conſéquent l'enchere deviendroit inutile, & ne feroit qu'augmenter les frais. Et à l'égard de l'oppoſition à fin de diſtraire, ſi elle venoit à réuſſir, elle changeroit les conditions de l'enchere, puiſque cette diſtraction altéreroit plus ou moins la valeur de l'objet mis en décret, & obligeroit de diminuer le prix auquel on l'auroit porté dans l'enchere.

Ces inconvéniens ont été prévus par l'arrêt de réglement du parlement de Paris, du 23 novembre 1598. « Ne ſeront les encheres reçues en ladite cour, porte l'article 7, qu'au préalable les oppoſitions à fin de diſtraire, ſi aucunes y a, ne ſoient jugées; & feront les parties enregiſtrer audit regiſtre (du greffe), l'arrêt intervenu ſur l'oppoſition à fin de diſtraire, à ce qu'en procédant à l'adjudication, les biens diſtraits ne ſoient compris ».

Il eſt à obſerver toutefois que cette partie du réglement de 1598 ne s'obſerve point au châtelet, parce qu'on y eſt dans l'uſage d'y recevoir ces ſortes d'oppoſitions juſqu'à l'adjudication, ſuivant la diſpoſition de l'article 354 de la coutume de Paris, qui ſe contente de dire en général, que « ſi on veut s'oppoſer à fin de diſtraire ou annuller, ou à fin de faire adjuger à quelque charge, telle oppoſition ſe doit former *auparavant l'adjudication, & non après* ». Voyez l'acte de notoriété du 21 mars 1725.

3. L'enchere doit être remiſe par le procureur du pourſuivant au greffier de la juriſdiction où ſe pourſuit le décret, qui la rédige en groſſe & lui en délivre une expédition.

Au châtelet, le dépôt ne s'en fait point au greffe; mais elle ſe remet au greffier de l'audience où elle doit être publiée, afin qu'elle puiſſe être examinée par ceux qui deſireront acquérir. On en donne auſſi un double à l'huiſſier-audiencier, pour qu'il la publie.

4. L'enchere doit contenir la déſignation de l'objet, & le détail des charges & conditions de l'adjudication, comme on l'a obſervé au § précédent, *n°* 2. « La premiere enchere, porte l'article 8 du réglement de 1598, contiendra au long les héritages ſaiſis, le nom des ſaiſiſſans & propriétaires, enſemble les charges ».

A l'égard des frais, l'uſage du châtelet, dans les pourſuites de licitation, eſt de charger par l'enchere l'adjudicataire de payer les frais ordinaires & extraordinaires; mais, dans les pourſuites de décrets, on n'a coutume de le charger que du paiement des frais ordinaires.

Dans le reſſort du parlement de Beſançon, l'enchere ne charge, à ce qu'il paroît, l'adjudicataire d'aucuns frais; car, ſuivant un arrêt, en forme de réglement, du 13 décembre 1695, « les frais communs des décrets & ſubhaſtations ſe paient, moitié par les créanciers qui touchent leurs collocations à proportion de ce que chacun en reçoit, & l'autre moitié ſur le prix de la vente des biens ſubhaſtés, à moins qu'il ne reſte quelque choſe du prix au débiteur, ou qu'il n'y ait des biens ſur leſquels les créanciers puiſſent exercer leur dédommagement ».

5. Aux termes de l'article 7 de l'édit de 1551, l'enchere doit être « lue & publiée en jugement à jour de plaids, & iceux tenans, & icelle enchere attachée, à la diligence de l'enchériſſeur, à la porte de l'auditoire du ſiége, auquel ſera faite l'adjudication, pour y demeurer l'eſpace de quinze jours ».

Par cet enchériſſeur, l'édit a ſans doute entendu le pourſuivant, qui, en dreſſant l'enchere, eſt obligé de mettre un prix à l'objet.

Il doit être fait mention, ſur l'enchere, de la publication qui en a été faite. Cette publication ſe fait, non-ſeulement dans la juriſdiction où ſe pourſuit le décret, mais auſſi dans celle où eſt ſitué le bien ſaiſi.

Au parlement & dans pluſieurs tribunaux, la publication de l'enchere ſe fait en même-temps que l'appoſition de l'affiche à la quarantaine, dans laquelle elle ſe trouve inſérée. Mais au châtelet, & dans quelques autres juriſdictions, on ſe contente

d'annoncer par l'affiche, qu'au quarantieme jour la premiere enchere ſera lue & publiée en jugement. Voyez *Affiche à la quarantaine.*

6. Au parlement l'enchere doit être affichée à la barre de la cour & aux portes du palais, ſuivant l'article 8 du réglement de 1598. Elle doit l'être auſſi aux portes de l'auditoire de la juriſdiction dans laquelle le bien eſt ſitué, & aux autres lieux accoutumés.

Au châtelet elle ne s'affiche point; mais on en donne copie, tant aux parties ſaiſies qu'aux oppoſans, comme l'obſerve Deniſart dans ſes notes ſur l'acte de notoriété du 21 mars 1725.

7. Lorſque les quarante jours indiqués par l'enchere ou par l'affiche à la quarantaine ſont expirés, on procede à l'adjudication, ſauf quinzaine, ſelon les formalités uſitées dans les différens tribunaux. Voyez *Adjudication ſauf quinzaine*, § I & II.

8. A l'iſſue de la quinzaine, il eſt d'uſage de faire de nouvelles publications de l'enchere de quinzaine en quinzaine; c'eſt ce qu'on appelle remiſes d'enchere. Ces remiſes ſe font ordinairement au nombre de trois, mais le juge peut en accorder davantage, comme on l'a obſervé au mot *Adjudication ſauf quinzaine*, § II, *nos 3 & 4.*

Le procureur pourſuivant, qui demande une remiſe extraordinaire, doit ſe munir du conſentement du procureur-ſyndic des créanciers oppoſans, ou engager le dernier enchériſſeur à ſouffrir cette remiſe, ſans ſe départir de ſon enchere. S'il n'a pas pris l'une de ces précautions, il devient reſponſable envers les créanciers de la perte qui pourra être occaſionnée par cette nouvelle remiſe; & dans le cas où la derniere enchere ne ſeroit pas couverte, ou ne le ſeroit pas de maniere à indemniſer des frais de la remiſe, il peut être forcé à prendre la choſe miſe en vente pour ſon compte particulier, au prix offert par le dernier enchériſſeur, ou du moins à ſuppléer ce qui manque au prix offert. C'eſt l'avis de Valin, dans ſon commentaire ſur l'ordonnance de 1681, *liv. 2, tit. 14, art. 8.*

Un enchériſſeur ne peut s'oppoſer aux remiſes, lorſqu'elles ſont autoriſées par la loi ou par l'uſage, parce qu'il a dû s'y attendre. Mais il peut s'oppoſer à celles que le juge ordonneroit ſur la requête du pourſuivant, & déclarer que ſi on n'adjuge pas, il ſe rétracte, parce qu'il n'eſt pas juſte qu'on accorde à ſon préjudice une remiſe qu'il n'a pu prévoir. Si on ne défere pas à ſon oppoſition, on doit au moins lui donner acte de ſa rétractation, au moyen de quoi il ſe trouve déchargé de ſon enchere; & par ſuite, comme les précédens enchériſſeurs avoient été déchargés de plein droit par la ſienne, il ne reſte plus d'autre enchere que celle faite par le pourſuivant lors de la premiere publication: Valin, *ibid.*

Quant à la partie ſaiſie, elle ne peut s'oppoſer à aucune remiſe, comme l'obſerve encore le même auteur, parce qu'elle ne peut faire la loi à ſes créanciers, & qu'une telle oppoſition pourroit d'ailleurs faire ſuſpecter de la colluſion entr'elle & le dernier enchériſſeur.

Il n'eſt pas permis d'ajouter, par les remiſes, aucunes charges à celles qui ſont portées par l'enchere.

Les ſignifications des remiſes ne doivent pas contenir le même détail que la premiere enchere, ni paſſer en taxe comme faites en entier, lorſqu'elles ne l'ont été que par extrait, ni être faites à chacun des créanciers d'une direction. M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, dans une eſpece qui ſera rapportée au mot *Folle-enchere*, s'eſt élevé contre ces différens abus, & a obſervé qu'il étoit temps que la juſtice en arrêtât le cours. Par arrêt du 13 février 1762, la cour a renvoyé, conformément à ſes concluſions, pardevant la communauté des procureurs, pour être par elle procédé au réglement des frais de la procédure dont il s'agiſſoit, & donner en même-temps ſon avis ſur les moyens de réformer les abus introduits dans les procédures de directions, décrets & adjudications ſur folle-enchere, notamment de diminuer la multitude & l'étendue des ſignifications des jugemens ou ordonnances qui y interviennent.

C'eſt ſans doute cet arrêt qui a déterminé la délibération de la communauté

des procureurs, du 15 juillet 1765, homologuée par arrêt du 31 août de la même année, dont pluſieurs diſpoſitions relatives à la procédure dont il s'agit, ont été rapportées au mot *Affiche en matiere de décret*, § VIII.

Un arrêt de réglement de la cour des aides, en date du 21 juillet 1752, porte auſſi que, dans toutes les directions qui y ſeront pourſuivies, les affiches, publications (d'encheres) & remiſes des biens qui y ſeront vendus, ne ſeront pas ſignifiées aux créanciers qui auront ſigné les contrats de direction, ou avec leſquels ces contrats auront été homologués, à peine de nullité deſdites ſignifications.

9. Les formalités néceſſaires pour parvenir à la rédaction de la premiere enchere, à ſa publication, ou aux remiſes qui la ſuivent, varient ſuivant les diſpoſitions des coutumes, ou les uſages des juriſdictions où ſe pourſuit le décret. Il y a même des provinces où ni la premiere enchere, ni les remiſes n'ont lieu, comme en Normandie. On peut conſulter ſur ces différens uſages, le Traité de la vente des immeubles par décret, de d'Héricourt, *chap. 10, n° 16-18.*

On ſe contentera d'obſerver qu'en Lorraine, ſuivant l'ordonnance de 1707, *tit. 28, art. 21*, « le même jugement qui certifie les criées & les déclare bien faites, doit ordonner qu'il ſera procédé à l'enchere & adjudication des héritages criés à jour précis, qui ſera au moins un mois après, à l'effet de quoi le pourſuivant doit faire ſa *miſe à prix* au greffe, laquelle doit être affichée à la porte de l'auditoire de la juriſdiction ».

L'article 25 laiſſe à la diſcrétion du juge, de faire entre le jugement qui ordonne l'adjudication, & l'adjudication définitive, pluſieurs remiſes après leſquelles toutes encheres pures & ſimples, & les conditionnelles pour les biens de roture ſeulement, ſont reçues judiciairement à l'iſſue des audiences, au plus offrant & dernier enchériſſeur.

§ III. *De l'enchere ſur publications; ſes formalités.*

1. L'enchere ſur publications ſe dreſſe lorſque celui qui pourſuit la vente d'un immeuble a obtenu un jugement qui ordonne qu'elle ſe fera ſur publications. Elle eſt ordinairement annoncée par une affiche.

2. Cette enchere doit contenir, comme celle à la quarantaine, une déſignation de l'objet, un détail des charges de l'adjudication, & la fixation d'un premier prix ſur lequel portent les encheres.

3. Il eſt d'uſage d'y impoſer de plus à l'adjudicataire l'obligation d'obtenir des lettres de ratification dans un délai de trois mois, pendant lequel il ſera tenu de payer les intérêts du prix, & après lequel il ſera contraint de le conſigner, ſoit qu'il ait obtenu, ou manqué d'obtenir, par ſa faute, les lettres de ratification.

4. Au palais, cette enchere s'affiche pour en faire connoître publiquement les clauſes & les conditions. Il ſeroit à deſirer que cet uſage fût commun à tous les tribunaux, parce que cette publicité épargne à ceux qui ſe propoſent d'acquérir, la peine d'aller au greffe, & peut multiplier les enchériſſeurs, en augmentant les facilités. Mais il n'eſt point ſuivi dans pluſieurs ſiéges. Au châtelet notamment, on la remet au greffier de l'audience des criées, qui en fait, de quinzaine en quinzaine, trois publications, lors de chacune deſquelles les enchériſſeurs peuvent ſe préſenter; & à la troiſieme publication, on peut adjuger.

§ IV. *Regles particulieres aux encheres des rentes, des offices & des navires; renvoi pour les encheres des baux judiciaires.*

1. L'enchere des rentes ne differe guere de celle à la quarantaine, que par le délai de l'affiche qui n'eſt que de quinzaine, au lieu de quarante jours. Elle contient ſeulement, comme l'enchere ſur publications, l'obligation de prendre des lettres de ratification, avec cette différence toutefois, que le délai n'eſt que d'un mois au lieu de trois.

2. L'enchere des offices, comme celle des rentes, ſe met au greffe, quinzaine après l'appoſition de l'affiche qui l'a annoncée. Elle ſe publie trois fois, de quinzaine

en

en quinzaine, tant en la juriſdiction où eſt portée la ſaiſie, qu'en celle où s'exercent les principales fonctions de l'office. Au châtelet, pour parvenir à ces dernieres publications, on dépoſe l'enchère au greffe, & on en leve une expédition qu'on envoie au greffier du tribunal où s'exercent les fonctions de l'office. Ce greffier renvoie l'expédition après les trois publications, avec un certificat qu'elles ont été faites, & elle eſt remiſe au greffe de la juriſdiction où ſe doit faire la vente, afin d'en juſtifier.

Après les trois publications de quinzaine en quinzaine, on donne encore deux remiſes de mois en mois. Les remiſes, autoriſées par l'article 7 de l'édit de février 1683, ont un double objet, celui de donner plus de temps aux enchériſſeurs pour ſe préſenter, & celui de laiſſer au débiteur la facilité de faire les derniers efforts pour prévenir la vente de ſon office.

Si, après ces deux remiſes de mois en mois, il ne ſe préſente pas d'enchériſſeurs, on continue encore les publications de quinzaine en quinzaine.

3. Dans les ſaiſies réelles de navires, l'enchère eſt annoncée par des publications & affiches, qui déclarent le nom du vaiſſeau ſaiſi, ſon port & le lieu où il eſt giſſant ou flottant: Ordonnance de 1681, *liv. 1, tit. 14, art. 5.*

Il eſt procédé à la réception des enchères, incontinent après la premiere criée au jour déſigné par l'affiche, & le juge continue de les recevoir après chaque criée de huitaine en huitaine, à jour certain & limité; c'eſt-à-dire, au premier jour d'audience qui ſuit la publication de chaque criée: *art. 6.* Cette procédure differe, comme l'on voit, de celle qui s'obſerve dans les ſaiſies réelles d'immeubles, où les enchères ne ſont reçues qu'après que toutes les criées ont été achevées & certifiées.

L'adjudication peut être faite au plus offrant & dernier enchériſſeur, après la troiſieme criée, ſans autre formalité, *art. 7.* Néanmoins il eſt libre au juge d'accorder une ou deux remiſes qui ſoient publiées & affichées comme les précédentes criées: *art. 8.*

Ces remiſes ſont même tellement d'uſage, comme l'obſerve Valin, que les enchères ſérieuſes ne ſe font guere que lors de ces remiſes. Il y en a même une de plus qui eſt uſitée à la Rochelle, comme nous l'apprend le même commentateur, & qu'on indique à l'iſſue de l'audience, au canton où s'aſſemblent les négocians. Il y eſt dit que toutes les parties ſeront tenues pour aſſignées, ſans autre formalité; & on compte tellement ſur cette remiſe, qui n'eſt cependant qu'un pur effet de la complaiſance du juge, qu'on néglige de paroître à l'audience pour faire les enchères, & qu'on ſe réſerve de les faire à ce canton.

4. A l'égard des formalités particulieres à l'enchère des baux judiciaires, elles ont été détaillées au mot *Bail judiciaire*, § III & IV.

ENCHÈRE. (Offre d'un enchériſſeur)

Voyez 1° *Décret d'immeuble*; 2° *Procédure*; 3° *Action.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition, *l'enchère doit être* libre.
§ II. Par qui & au nom de qui *les enchères peuvent être faites.*
§ III. Lieu & temps *dans leſquels les enchères peuvent être reçues*, & formalités *qui doivent les accompagner.*
§ IV. Effets *de l'enchère.*

§ I. *Définition; l'enchère doit être libre.*

1. On appelle enchère l'offre de prendre pour un certain prix une choſe, dont le bail, ou la vente ſe fait publiquement au plus offrant.

On voit par cette définition, qu'il n'eſt pas queſtion dans cet article de l'enchère que tout créancier peut mettre ſur le prix d'un bien vendu par contrat volontaire, pendant le délai de deux mois durant lequel les contrats reſtent au greffe avant l'obtention des lettres de ratification. Sur cet objet, voyez *Lettres de ratification.*

2. Toute offre ſuppoſant un plein conſentement de la part de celui qui la fait, il s'enſuit que l'enchère doit être libre. On a toujours réprouvé avec plus ou moins de ſévérité, toutes les voies priſes pour altérer cette liberté. L'ordonnance de François I, du 1 octobre 1535, *chap. 11, art. 6*, contient une diſpoſition expreſſe à ce ſujet: « Enjoignons à nos maîtres rationaux, en faiſant le bail deſdites fermes (du roi), qu'ils faſſent publier qu'aucun, par monopoles, aſſociations, inductions, dons ou promeſſes, ne ſoit cauſe de la diminution de noſdites fermes, & qu'elles ne ſoient miſes à prix raiſonnable, ſur peine de priſon & amendes arbitraires; enjoignons auxdits maîtres rationaux & greffiers eux diligemment informer des infractions de notre ordonnance, & iceux puniſſent en telle façon que les autres y prennent exemple ». Voyez auſſi l'ordonnance des eaux & forêts, *tit. 15, art. 23.*

La Combe cite, d'après Mornac, un arrêt du 19 décembre 1614, qui a caſſé un décret, parce qu'il étoit prouvé que l'adjudicataire avoit promis 500 écus à un autre enchériſſeur, en cas qu'il n'enchérît point ſur lui: Juriſprudence civile, au mot *Décret, n° 14.*

Un autre arrêt du 5 mars 1689 a admis après l'adjudication une ſur-enchère à la ſomme de 6000 livres, dans une eſpece où il étoit prouvé que le pourſuivant qui s'étoit fait adjuger pour 4000 livres une maiſon louée 440 livres, avoit, par des pratiques ſourdes, éloigné les enchériſſeurs. L'arrêt ordonne, ſuivant les offres, que dans trois jours le ſieur Foucaut (ſur-enchériſſeur) ſera tenu de conſigner ès mains de Deſcombes, notaire, la ſomme de 6000 livres, ſur laquelle l'intimé (adjudicataire) ſera payé dès-à-préſent de la ſomme de 4000 livres, prix de l'adjudication à elle faite, & ſur le ſurplus des augmentations & améliorations, ſi aucunes y a après qu'elles auront été eſtimées par gens à ce connoiſſans »: *Plaidoyeries, fol. 369-370, n° 62, coté 1674.*

§ II. *Par qui & au nom de qui les enchères peuvent être faites.*

1. L'édit des criées de 1551 autoriſe les particuliers à enchérir en perſonne, lorſqu'ils n'ont pas d'ailleurs d'incapacité pour cela, pourvu qu'ils aient conſtitué un procureur du ſiége où ſe reçoivent les enchères. C'eſt ce qui réſulte des diſpoſitions ſuivantes.

« Et ſeront tenus les enchériſſeurs de nommer leur procureur en faiſant leur enchère, & élire domicile en la maiſon de leurdit procureur, & autrement ne ſera reçue ladite enchère » : *art. 9.*

« Et parce que ſouvent y a pluſieurs perſonnes ſuſcitées par les propriétaires, qui, pour empêcher l'adjudication par décret, font faire enchères par gens ſuppoſés & inconnus, & par vertu de procurations paſſées à procureurs non connoiſſans les parties, nous avons ordonné & ordonnons qu'aucun ne ſera reçu à enchérir *en perſonne*, qu'il n'ait procureur au ſiége, qui ait de lui connoiſſance, & que ledit procureur ne ſoit préſent à faire *icelle* enchère » : *Art. 10.*

Nonobſtant cette faculté accordée par la loi, l'uſage de n'admettre les enchères que par le miniſtere des procureurs eux-mêmes, paroît avoir prévalu dans la plupart des tribunaux.

2. Un procureur ne peut enchérir pour un particulier, qu'en vertu d'un pouvoir par écrit; autrement il s'expoſeroit à être déſavoué, & demeureroit en outre garant envers les créanciers, des ſuites de la folle enchère qu'ils pourroient requérir à ſes riſques, périls & fortunes. « Défendons à tous procureurs, porte l'article 11 de l'édit de 1551, de n'enchérir par vertu de procurations qui leur ſeront baillées ou envoyées, ſinon qu'ils connoiſſent les parties

ayant paſſé leſdites procurations, ou bien celui ou ceux qui les voudront charger d'enchérir, dont ils ſeront tenus de prendre acte, pour en avoir recours à l'encontre de ceux qui les auront chargés d'enchérir, s'il eſt trouvé que par fraude ou par malice l'enchère ait été faite ».

Le réglement de 1598, *art.* 10, veut auſſi que les procureurs ne ſoient point reçus à enchérir ſans une procuration ſpéciale.

Il en ſeroit d'un procureur qui auroit excédé, en enchériſſant, les bornes de ſes pouvoirs, comme de celui qui auroit enchéri au nom de quelqu'un, ſans pouvoir; il s'expoſeroit également au déſaveu, & à un recours de garantie de la part des créanciers.

3. En général on ne peut enchérir pour tous ceux auxquels les loix ont interdit la faculté de prendre un bail judiciaire, ou de ſe rendre adjudicataires. On peut voir ſur ces capacités ce qui a été dit aux mots *Adjudication par décret*, § IV, V & VI, & *Bail judiciaire*, § IV. Nous nous contenterons d'ajouter l'article premier d'un arrêt de réglement imprimé, rendu pour les baux judiciaires le 11 juillet 1787.

« La cour fait défenſes à tous procureurs de prendre directement ni indirectement aucuns baux judiciaires des biens immeubles ſaiſis réellement ou ſéqueſtrés par autorité de juſtice, dans les juriſdictions où ils ſont établis, & de s'en rendre cautions, ſi ce n'eſt à l'égard des biens à la ſaiſie-réelle deſquels ils ſe trouveront oppoſans en leurs noms & qualités de créanciers de leur chef, auquel cas ſeulement ils pourront faire enchérir & ſe rendre caution des adjudicataires; fait pareillement défenſes auxdits procureurs d'enchérir les baux judiciaires ſur les pouvoirs qui leur ſeront donnés par les parties ſaiſies, ou leurs domeſtiques, ou prête-noms, ou pour des particuliers inſolvables & non domiciliés, ni pour des mineurs de vingt-cinq ans, ou pour des ſeptuagénaires, le tout à peine d'être garans en leurs propres & privés noms du prix deſdits baux judiciaires & acceſſoires, & ſous les autres peines portées par l'arrêt du 22 juillet 1690, qui ſera exécuté ſelon ſa forme & teneur ».

4. Les procureurs ne doivent enchérir que pour des perſonnes domiciliées, & qui paroiſſent ſolvables. Le réglement de 1598, *art.* 11, leur enjoint « de garder l'ordonnance, pour empêcher la ſuppoſition de perſonnes inſolvables ou autre fraude, à quoi enjoint au greffier ou à ſon commis, par lequel le regiſtre ſera fait, & toutes encheres reçues, non par autres, de tenir la main ». C'eſt à ces officiers à prendre les informations néceſſaires, avant de ſe charger de pouvoirs pour enchérir, s'ils ne veulent point être garans de la ſolvabilité des adjudicataires. Des créanciers ne doivent pas préſumer qu'un officier public, qui ſe préſente pour traiter au nom de quelqu'un ſous les yeux de la juſtice, s'y ſoit engagé ſans connoître la perſonne pour laquelle il vient traiter, ou avec l'intention de favoriſer la fraude. Ils doivent être perſuadés, au contraire, qu'il apporte à cette démarche la prudence & la droiture qu'exige ſon miniſtere; & c'eſt pourquoi il eſt juſte qu'ils aient un recours aſſuré contre lui, lorſque l'événement dément leur juſte confiance.

C'eſt ſans doute par ces motifs qu'a été rendue, le 28 juillet 1735, une ſentence du châtelet dont voici l'eſpece.

Me Coſſeron, procureur au châtelet, ſe préſente à l'audience des criées, pour enchérir une maiſon. Il couvre la derniere enchère d'une ſomme de 50 livres, & la maiſon lui eſt adjugée. Les créanciers, au nom deſquels s'étoit faite l'adjudication, le ſomment de déclarer au nom de qui il a enchéri. Il élude pendant trois mois, & déclare enfin qu'il a eu un pouvoir du nommé . . . . dit Saint-Germain, officier de feu M. le régent. On cherche ce particulier, mais inutilement. On revient alors contre Me Coſſeron qui aſſure le bien connoître & promet d'indiquer ſa demeure. Sentence qui, d'après ces déclarations, décharge Me Coſſeron, ſauf néanmoins à ſe pourvoir contre lui en cas d'inſolvabilité de l'adjudicataire.

Me Coſſeron indique en effet cet adjudicataire, & il ſe trouve que c'eſt un particulier ſans biens, demeurant à un troiſieme étage à la Nouvelle-France. Les créanciers attaquent de nouveau Me Coſſeron, & ſoutiennent qu'il doit être garant de l'adjudication, aux termes de l'édit

des criées. Celui-ci oppoſe qu'il doit ſuffire qu'il ait eu une procuration d'une perſonne non ſuppoſée, & qu'il ait pu indiquer un adjudicataire; qu'il n'a point été obligé de s'aſſurer de ſa ſolvabilité, & que d'ailleurs il n'a couvert l'enchere que d'une ſomme très-modique.

Sentence qui ordonne qu'il ſera procédé à une nouvelle adjudication, à la folle-enchère du nommé Saint-Germain, & en cas que la maiſon ſoit adjugée à un moindre prix, condamne Me Coſſeron en ſon nom & par corps à payer ce qui s'en défaudra de la premiere adjudication, condamne auſſi ledit Me Coſſeron aux dépens : *Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.*

Ce qui a été dit précédemment de l'obligation où ſont les procureurs de s'aſſurer de la ſolvabilité de ceux pour qui ils enchériſſent, ne doit pas s'entendre néanmoins à la rigueur. Lorſque la perſonne avoit un domicile connu & une ſolvabilité apparente, ils ne ſont point reſponſables des ſuites de l'adjudication, ſi elle n'en paye pas le prix. En un mot, il faut qu'il y ait eu de leur part une négligence marquée, ou une colluſion frauduleuſe, pour que les créanciers puiſſent avoir contr'eux un recours de garantie. Un arrêt du 9 mai 1730, rendu au rapport de M. l'abbé de Lorenchet, a déchargé Me Thourette, procureur au parlement, de la demande formée contre lui, à ce qu'il fût tenu de ſupporter la folle-enchère des terres d'Us & de Courcelles, dont il s'étoit rendu adjudicataire pour l'abbé d'Elevemont, frere de la partie ſaiſie. Il a paru ſuffiſant que cet abbé fût domicilié, & eût les apparences de ſolvabilité, pour que le procureur ne fût pas garant de l'enchère : *Conſeil, fol. 38-53, n° 4, coté 2105.*

Lorſque les procureurs ont des doutes ſur la ſolvabilité de ceux qui les chargent d'enchérir, ils ont un moyen facile pour ſe ſouſtraire à la garantie envers les créanciers. C'eſt de prendre un certificateur ou une caution qu'ils aient lieu de préſumer de bonne-foi & ſolvable. La repréſentation de l'acte de cautionnement opere leur décharge, lorſque l'adjudicataire ſe trouve hors d'état de payer. D'Héricourt cite un arrêt du mois de mars 1703, qui l'a ainſi jugé au profit de Me Porcheron, procureur en la cour : De la vente des immeubles par décret, *chap. 10, n° 23.*

5. Lorſque l'objet à enchérir eſt un office, celui qui ſe préſente doit avoir outre les capacités requiſes dans tout enchériſſeur, celles qui ſont relatives à l'exercice de l'office. C'eſt ce que l'ordonnance de Blois, *art. 69*, a preſcrit en particulier pour les offices de notaires & de greffiers. « Quant aux notaires & greffiers des cours ou bancs de nos juriſdictions, leſquels prennent greffes ou notairies deſdites cours à ferme, avons ordonné & ordonnons que dorénavant ne ſera reçu aucun notaire à mettre à prix leſdites notairies ou greffes deſdites cours & juriſdictions, ne icelles exercer, comme dernier enchériſſeur, s'il n'eſt trouvé idoine & ſuffiſant, bien renommé & expérimenté en icelles choſes, & au cas que ledit dernier enchériſſeur ne ſera trouvé idoine & ſuffiſant pour l'exercer, il payera la folle-enchère, ou ſera mis par officiers de ladite cour homme ſuffiſant & idoine à exercer leſdits greffes ou notairies, aux périls & fortunes dudit dernier enchériſſeur ».

§ III. *Lieu & temps dans leſquels les enchères peuvent être reçues, & formalités qui doivent les accompagner.*

1. Les enchères peuvent être reçues au lieu où doit ſe faire l'adjudication. *Voyez*, à cet égard, l'uſage des différens tribunaux, au mot *Adjudication par décret*, § II, *n° 1.*

2. Le temps pendant lequel on peut enchérir n'eſt pas uniforme dans toutes les juriſdictions. En Normandie, les enchères ſont reçues après l'adjudication, pourvu qu'elles ſoient faites avant l'audience levée. C'eſt une conſéquence de l'article 146 du réglement de 1666, qui porte que « nul n'eſt reçu à ſur-enchérir *après la levée* de la juriſdiction en laquelle a été faite l'adjudication finale, ſi elle n'a été faite par dol ou violence ». Il en eſt de même en Bretagne.

La coutume d'Orléans, *art. 476*, permet d'enchérir après l'adjudication, le ſiége tenant, & même pendant huitaine encore

après le jour de l'adjudication, pourvu que l'enchère ſoit du tiers en ſus. Lorſque l'adjudication a été faite enſuite une ſeconde fois, la même faveur n'a pas lieu.

La coutume d'Auvergne permet d'enchérir pendant le procès, en quelqu'état que la cauſe ſoit, juſqu'à l'expédition & délivrance du décret : Titre des exécutions, *art. 11.*

Dans le reſſort du parlement de Dijon, les enchères ſe reçoivent juſqu'à la conſignation du prix.

Le parlement de Toulouſe ſuit, à cet égard, une forme particuliere ſur laquelle on peut conſulter Fromental au mot *Décret*, & Baſſet, *tom. 1.*

A la Rochelle, l'adjudication ne ſe fait jamais qu'avec cette reſtriction, *ſauf l'audience*, ce qui laiſſe la liberté des enchères juſqu'à ce que l'audience ſoit finie : Valin, ſur l'article 19 de la coutume de la Rochelle.

L'uſage le plus général eſt de ne recevoir les enchères que juſqu'au moment de l'adjudication. C'eſt une ſuite de la diſpoſition de l'article 49 de l'ordonnance de Moulins ; & c'eſt ce qui ſe pratique au parlement de Paris. Brodeau cite deux arrêts de réglement, l'un de l'année 1596, rendu aux grands jours de Poitiers, par lequel la cour a rejeté une enchère, quoique faite devant le juge dans le moment de l'adjudication ; l'autre du 18 juin 1613, au rôle de Lyon, portant défenſes aux juges de plus recevoir d'enchères après l'adjudication, quand même le décret ne ſeroit ni levé, ni ſcellé : *Lett. D, ſomm. 32, n° 7.*

Cette diverſité d'uſages ſur le temps dans lequel peuvent être reçues les enchères, a fait naître la queſtion de ſavoir quelle loi on doit ſuivre, lorſque le décret de biens ſitués dans une coutume qui permet d'enchérir après l'adjudication, ſe pourſuit dans une juriſdiction où l'adjudication eſt le terme fatal des enchères. Cette queſtion s'eſt préſentée pluſieurs fois, en particulier pour des biens ſitués dans la coutume d'Auvergne.

La terre de Pommort en Auvergne, dont le décret ſe pourſuivoit aux requêtes du palais, y avoit été adjugée à Me Varoquier, procureur en la cour, pour la ſomme de 23600 livres, après ſix remiſes différentes, dont la derniere avoit été accordée à la réquiſition de Me Grandin, l'un des enchériſſeurs.

Cinq jours après, Me Varoquier fit, ſur les dix heures du matin, ſa déclaration au profit du ſieur de Rochefort, avocat du roi au bureau des finances de Riom, qui, après l'avoir acceptée & ſignée, ſe tranſporta auſſitôt au bureau des conſignations, pour y dépoſer le prix de ſon adjudication.

L'après-midi du même jour, Me Grandin fit ſignifier à Me Varoquier un acte portant qu'il ſur-enchériſſoit à 24,000 livres les biens adjugés pour 23,600 livres. Il s'autoriſoit de la coutume d'Auvergne, qui permet d'enchérir juſqu'à ce que le décret ſoit expédié & délivré.

Me Varoquier ſoutint que les ordonnances & réglemens généraux, rendus depuis la rédaction de la coutume d'Auvergne, avoient dérogé à ſa diſpoſition, qui d'ailleurs ne pourroit tout au plus être invoquée que dans des tribunaux de ſon reſſort. Par une ſentence des requêtes du palais, du 21 mars 1739, Me Grandin fut déclaré non-recevable dans ſa ſur-enchere.

La même choſe a été jugée dans l'eſpece ſuivante. Les ſieur & dame de Maſſebeau s'étoient rendus adjudicataires, moyennant 24,000 livres de la terre de Sédage, ſituée en Auvergne. Peu après, le chevalier Le Camus, créancier des parties ſaiſies, s'oppoſa à la délivrance du décret non encore expédié, & mit une ſur-enchere de 43,000 livres, en ſorte qu'il porta les biens à 67,000 livres. Quelque favorable que fût une telle ſur-enchère, elle fut rejetée par une ſentence des requêtes du palais, du 7 ſeptembre 1752, qui fit main-levée de l'oppoſition à la délivrance du décret. Cette ſentence a depuis été confirmée par arrêt rendu en la grand'-chambre au rapport de M. Sahuguet d'Eſpagnac, le 21 avril 1760 : *Conſeil, fol. 176-202, n° 1, coté 2876.*

Me Deniſart, dans les précédentes éditions de cet Ouvrage, dit avoir ſu de l'un des juges, que l'affaire avoit ſouffert beaucoup de difficultés. Il ajoute qu'on a diſtingué deux eſpeces de formalités dans les décrets, les unes à remplir ſur les lieux de

la ſituation des biens, comme la ſaiſie-réelle, les criées, &c. pour leſquelles on doit ſe conformer à l'uſage de ces lieux; les autres limitées au tribunal où le décret ſe pourſuit, dans leſquelles on doit ſe conformer à l'uſage de ce tribunal.

Le contraire paroît néanmoins avoir été jugé 1° par une ſentence rendue ſur délibéré aux requêtes du Palais, le 2 avril 1751, cité par Boullenois, De la perſon. & de la réal. des ſtatuts, *tit. 2, chap. 3, obſerv. 23, queſt. 9.* Mais il ne faut point s'arrêter à ce jugement qui peut avoir été fondé ſur des circonſtances particulieres.

Il en eſt de même d'un arrêt du 22 mai 1765, qui a été cité dans la précédente édition de cet Ouvrage, comme contraire au principe que nous avons établi.

Par cet arrêt « La cour *reçoit le procureur-général oppoſant* à la délivrance du décret faite au marquis de Lugheac, donne acte à la dame de l'Eſpinaſſe, de la ſur-enchere des terres dont eſt queſtion, à la ſomme de 400,000 livres, ordonne que ladite enchère ſera reçue au greffe en la maniere accoutumée, & que les lettres de décret ne pourront être délivrées que le mardi 25 juin, pendant lequel temps toutes autres enchères ſeront reçues; autoriſe le marquis de Lugheac à retirer des conſignations *ſans frais, ni droits*, les deniers par lui conſignés.... déclare le préſent arrêt commun avec Semen, procureur plus ancien des créanciers oppoſans à la pourſuite des biens de la maiſon d'Urfé »: *Plaidoyeries, fol. 323-337, n° 67, coté 3274.*

Cet arrêt ayant été rendu ſur l'oppoſition formée par M. le procureur-général à la délivrance du décret, il eſt ſenſible qu'il ne doit pas être regardé comme ayant jugé la queſtion dont il s'agit, & qu'il a été déterminé par des circonſtances particulieres.

3. Le greffier doit tenir regiſtre des enchères, & le communiquer aux parties. D'Héricourt, *chap. 10, n° 29*, cite un arrêt de réglement du 16 juillet 1546, qui l'ordonne ainſi; & en effet le réglement du 23 novembre 1598 ſuppoſe cette formalité déja établie, puiſque par l'article 10 déja cité, il *enjoint au greffier, ou ſon commis par lequel ledit regiſtre ſera fait; & toutes enchères reçues, non par autres*, de tenir la main à ce que les procureurs n'enchériſſent point ſans une procuration ſpéciale.

4. Suivant l'édit de 1551, chaque enchère qui précede l'adjudication doit être ſignifiée. « Et ſeront tous autres enchériſſeurs reçus dedans ladite quinzaine à enchérir ès greffes des cours où leſdites criées ſeront pendantes, à la charge toutefois qu'ils ſeront tenus faire ſignifier au dernier enchériſſeur ou à ſon procureur ladite enchère; & la quinzaine paſſée ſera délivré le décret à celui qui ſe trouvera le dernier enchériſſeur »: *Art. 8.*

Le réglement de 1598 porte auſſi que « toutes enchères après la premiere ſeront, à la diligence de l'enchériſſeur, ſignifiées au procureur du précédent & dernier enchériſſeur, fors & excepté les enchères faites le dernier jour de la quinzaine, qu'il ne leur ſera beſoin faire ſignifier, & icelle quinzaine paſſée, aucun ne ſera reçu à l'enchérir »: *Art. 11.*

5. Les enchères ne peuvent être reçues qu'autant qu'elles ſont faites au lieu & dans la forme preſcrite par l'uſage du tribunal où ſe pourſuit le décret. Un arrêt du 20 août 1701, rapporté par Augeard, a refuſé de reconnoître une enchère faite par un acte, par lequel Me Lemoine, procureur de la dame Faveras, avoit déclaré avoir pouvoir d'enchérir.

6. La coutume de Normandie admet une eſpece d'enchère qui a ſes regles particulieres, & qu'on apelle *enchère au profit particulier.* C'eſt une faveur accordée aux créanciers dont les titres ſont antérieurs à la ſaiſie, & qui prévoient n'être pas colloqués en ordre utile, s'ils laiſſoient ſubſiſter l'enchère au profit commun qui eſt la derniere enchère ordinaire. Ils peuvent ſur-enchérir à leur profit, à condition que le quart de cette ſur-enchère tournera au profit commun des autres créanciers. On peut conſulter, ſur les conditions & les formalités de cette enchère, les articles 582, 583, 584 & 585 de cette coutume.

On reconnoît auſſi en Bretagne, dans les ventes judiciaires, une eſpece *d'enchère au profit particulier.* Un créancier de la partie ſaiſie peut, en enchériſſant, ſpécifier

la ſomme qu'il met au profit des créanciers oppoſans, & celle qu'il met à ſon profit particulier; mais ſi quelqu'autre enchériſſeur met au profit commun des créanciers une ſomme plus forte que celle qu'y avoit miſe le premier pour cet objet, on n'a plus d'égard à celle qu'il avoit miſe à ſon profit particulier. Voyez l'acte de notoriété du parlement de Bretagne, du 13 février 1697, rapporté par Boullenois, *tit. 2, chap. 3, obſerv. 23, queſt. 8.*

En Lorraine on diſtingue l'enchère pure & ſimple & l'enchère conditionelle. La premiere l'emporte ſur la ſeconde. « Le moindre remont (enchère) pur & ſimple, porte l'ordonnance du duc Léopold, exclut les conditionels faits auparavant »: *Art. 25.*

« Les enchères ou remonts conditionels ne tourneront qu'au profit & à l'utilité de l'enchériſſeur, & en cas de retrait lignager elles ſeront rembourſées »: *Art. 26.*

7. Lorſque l'adjudication eſt prononcée, le procureur auquel elle eſt faite, doit déclarer les nom, qualités & demeure de celui au nom duquel il avoit enchéri.

C'eſt à ce dernier que paſſe directement la propriété de l'objet adjugé; le procureur qui a fait ſa déclaration en regle, & pour une perſonne domiciliée & ſolvable en apparence, n'ayant fait que prêter ſon miniſtere, ne peut être réputé avoir acquis; c'eſt pourquoi il n'eſt dû qu'un ſeul droit de mutation.

Suivant l'article 7 d'un réglement du 26 août 1678, cité au mot *Adjudication par décret*, § III, n° 3, les procureurs ont pour faire ces ſortes de déclarations un délai de huitaine. Mais ce délai n'eſt point de rigueur. Un acte de notoriété du châtelet, du 13 mars 1785, atteſte « qu'un procureur peut la faire, même après la demande en folle-enchère intentée contre lui, & qu'en la faiſant, quoique dans un temps poſtérieur, il fait tomber l'action, à moins qu'il n'y ait eu de ſa part de l'intelligence frauduleuſe, ou extrême négligence, comme dans le cas où celui pour qui il a enchéri étoit notoirement inſolvable; que la juſtice lui doit ſa décharge dès qu'il ſe rétablit en état de bonne-foi, & qu'il efface les ſoupçons que ſon retard pouvoit faire naître ».

Le même point a été jugé conformément par deux arrêts aſſez récens.

Me Dulion, procureur au châtelet, ayant négligé, pendant quelque temps, de faire ſa déclaration au greffe des décrets, du nom d'une perſonne pour laquelle il avoit enchéri, les créanciers voulurent le rendre garant de ſon enchère, tant à raiſon de ce retard, qu'à cauſe de l'inſolvabilité notoire de cette perſonne. Il ſoutint d'une part, qu'il avoit toujours été à temps de donner cette déclaration; de l'autre part, qu'on ne pouvoit regarder comme notoirement inſolvable, que celui dont la faillite étoit déclarée, ou dont le mauvais état des affaires étoit au moins annoncé par des pourſuites judiciaires. Un arrêt du vendredi 26 janvier 1770, audience de relevée, le renvoya de la demande intentée contre lui: *Plaidoyeries, vu la feuille, n° 8.*

Il a été rendu le 16 février 1786 un arrêt ſemblable que nous avons rapporté au mot *Déclaration, n° 11, tom. 6, pag. 4.*

Il eſt à obſerver toutefois que cette prorogation de délai ne peut s'appliquer aux adjudications de baux judiciaires. L'arrêt de réglement du 11 juillet 1787 déja cité, « ordonne que les procureurs ſeront tenus de faire leurs déclarations au profit de ceux pour qui ils auront enchéri, & de les faire ſignifier au commiſſaire aux ſaiſies-réelles, dans trois jours, à compter de celui de l'adjudication, avec les noms & demeures des cautions, & élection de domicile chez leſdits procureurs, même de faire recevoir leſdites cautions & la ſoumiſſion d'icelles huitaine après, faute de quoi & leſdits délais paſſés, que leſdits procureurs ſeront réputés adjudicataires pour leur compte, & qu'il ſera, en la maniere ordinaire, procédé à une nouvelle adjudication à leur folle-enchère, à leurs périls & riſques, dépens, dommages-intérêts « ſur une ſimple ſommation & remiſe »: *Art. 2.*

§ IV. *Effets de l'enchère.*

I. L'enchère oblige dès le moment qu'elle

eſt faite, & l'enchériſſeur ne peut pas la retirer, même ſous prétexte de léſion, à moins qu'il ne puiſſe prouver quelque dol dont il ait été la victime. Sans cela il doit être préſumé avoir pris une connoiſſance ſuffiſante de l'objet, & avoir proportionné ſon offre à la valeur qu'il lui a attribuée. L'article 146 du réglement de 1666, fait pour la coutume de Normandie, porte que « la vilité du prix, *quand bien il ſeroit au-deſſous de la moitié de la juſte valeur*, ne peut donner lieu à la ſur-enchère ».

C'eſt ce qui a été jugé implicitement par l'arrêt du 21 avril 1760, cité au § précédent, qui a rejeté une ſur-enchère de 43,000 livres ajoutée aux 24,000 livres, pour leſquelles l'immeuble avoit été adjugé. C'eſt auſſi ce qui a été établi au mot *Décret d'immeubles*, § VI, n° 6.

2. L'enchériſſeur ceſſe d'être obligé auſſitôt que ſon offre eſt couverte en temps utile par une enchère plus forte, quand même cette derniere enchère, réguliere dans ſon principe, deviendroit par la ſuite ſans effet, ſoit par l'inſolvabilité de celui qui l'a miſe, ſoit par quelqu'autre raiſon particuliere. Le précédent enchériſſeur ayant perdu, par cette nouvelle offre, l'eſpérance d'être adjudicataire, il ſemble juſte qu'il ſoit auſſi délié par elle de ſon engagement.

M. de la Boiſſiere, conſeiller en la cour des aides, ayant enchéri deux maiſons ſiſes à Paris, rue des Poſtes, vendues par la direction Adam, ſon enchère fut couverte par Me Prevôt, procureur au parlement. La déclaration que fit celui-ci au profit d'un homme notoirement inſolvable, fit ſoupçonner de la fraude & de la colluſion. Les créanciers prétendirent que ſon enchère n'avoit pas été ſérieuſe; qu'elle avoit été faite à la ſollicitation de M. de la Boiſſiere, & que par conſéquent elle n'avoit pu le dégager. M. de la Boiſſiere répondit que la fraude ne ſe préſumoit pas, qu'on n'en rapportoit aucune preuve, & que l'enchère de Me Prevôt ayant été faite par un officier public qui avoit caractere, & acceptée par la juſtice, il n'étoit pas poſſible de faire revivre l'enchère précédente. L'arrêt rendu en la grand'chambre, le 12 décembre 1746, jugea en effet que l'enchère de Me Prevôt avoit éteint celle de M. de la Boiſſiere.

Par l'arrêt « la cour, ſans s'arrêter aux demandes des parties de Babille (le ſieur Gerard & autres) dont elles ſont déboutées, ordonne qu'il ſera procédé à la ſur-enchère des deux maiſons dont eſt queſtion en la direction, ſur l'enchère de Prevôt » : *Plaidoyeries, fol. 82-85, n° 10, coté 2819.*

Il en ſeroit autrement, comme l'obſerve M. Pothier, Traité du contrat de vente, n° 522, ſi l'enchère ſubſéquente étoit nulle par un défaut de forme, ou par une incapacité de contracter dans la perſonne de l'enchériſſeur. Une telle enchère, quoiqu'acceptée par erreur par le juge, ne décharge pas le précédent enchériſſeur. Car une enchère nulle n'eſt pas une enchère.

Ces principes ceſſent d'avoir lieu, lorſqu'il eſt queſtion des fermes du roi. L'ordonnance du 22 juillet 1681, au titre des publications, *art. 4*, réſerve au roi dans le cas où la derniere enchère ne tiendra point, l'alternative de faire publier de nouveau le bail de la folle-enchère du dernier enchériſſeur, ou d'adjuger au précédent.

L'ordonnance des eaux & forêts déclare auſſi que « au cas qu'il y ait révocation d'enchères, les précédens enchériſſeurs ſeront graduellement & ſucceſſivement ſubrogés aux lieux & places de ceux qui auront révoqué leurs enchères » : *tit. 15; art. 26.*

3. Un enchériſſeur eſt auſſi déchargé de ſon enchère, quand l'immeuble ſur lequel elle portoit, vient à périr, ou à être conſidérablement détérioré avant l'adjudication. Comme avant l'adjudication, il n'a point la propriété de la choſe, elle ne peut être à ſes riſques.

4. L'enchère contient en ſoi une promeſſe reſpective & conditionelle, promeſſe de la part de l'enchériſſeur d'acheter, ſi, après les remiſes ordinaires, on lui adjuge le bien; promeſſe de la part de la juſtice d'adjuger dans le même délai, s'il ne ſe préſente pas de ſur-enchériſſeur. En conſéquence, l'enchériſſeur peut demander ſa décharge, lorſque l'adjudication eſt différée par quelque cauſe extraordinaire. Les

créanciers

créanciers & les pourſuivans peuvent avoir de bonnes raiſons pour éloigner le terme de l'adjudication, mais les enchériſſeurs n'en doivent point ſouffrir. Il ne ſeroit pas juſte qu'ils ne puſſent parvenir à ſe libérer, tandis que les créanciers ſeroient les maîtres de les tenir engagés tant qu'ils voudroient. Auſſi a-t-on déchargé les enchériſſeurs de leurs enchères, toutes les fois qu'ils l'ont demandé, quand, après avoir perſévéré pendant un temps raiſonnable dans leurs enchères, la juſtice leur a refuſé l'adjudication. Il a été rendu, entr'autres, trois arrêts conformes à cette déciſion :

Le premier, du 8 août 1721, en faveur de la dame Cohade, contre les religieuſes de Panthemont.

Le ſecond, du 19 mars 1723, au profit de Me Barbier, procureur, qui avoit enchéri la terre de Bouillancourt.

Le troiſieme du 3 juillet ſuivant, dans lequel M. le comte de Toulouſe étoit partie comme pourſuivant.

Nous ne connoiſſons point avec détail les eſpeces de ces arrêts cités dans la derniere édition de cet Ouvrage ; & nous ignorons ſi la circonſtance de la chute du ſyſtême de Law, arrivée au mois de mai 1720, a déterminé leur déciſion.

Il a auſſi été jugé dans l'eſpece ſuivante, qu'un adjudicataire ſauf quinzaine eſt bien fondé à demander la décharge de ſon enchère, lorſqu'il ſurvient une oppoſition à la vente de l'immeuble adjugé ſauf quinzaine, qui en différe à un certain temps l'adjudication définitive.

M. le vicomte de Paulin avoit chargé Me Colmet, procureur en la cour, d'enchérir pour lui juſqu'à 48,000 livres la terre de Beyſſan en Languedoc, appartenante aux mineurs de Lanzieres, & dont madame la marquiſe de Beringhem pourſuivoit la vente. Cette terre avoit été en effet adjugée pour cette ſomme, ſauf quinzaine, à Me Colmet, comme dernier enchériſſeur.

Le 21 août 1765, veille de l'adjudication définitive, la dame veuve de Lauziere, en qualité de mere & tutrice des mineurs du même nom, fit ſignifier un acte extrajudiciaire, par lequel elle déclara que ſon fils aîné étoit devenu majeur, & qu'elle formoit oppoſition pour celui qui étoit encore mineur, à l'arrêt qui avoit ordonné la vente de la terre de Beyſſan. En conſéquence de cette oppoſition, le procureur de la dame de Beringhem fit ordonner la remiſe de la réception des encheres & de l'adjudication au 15 janvier 1766.

M. le vicomte de Paulin, peu diſpoſé à laiſſer ſes deniers oiſifs pendant ce délai, qui pouvoit d'ailleurs être prolongé, engagea Me Colmet à demander la décharge de ſon enchère, & intervint même ſur cette demande lorſqu'elle fut formée.

Madame de Beringhem déclara s'en rapporter, à cet égard, à la prudence de la cour, à la charge néanmoins par Me Colmet & M. le vicomte de Paulin, de le faire ainſi dire & ordonner avec M. le marquis de Thémines, M. l'avocat-général de Barentin examina la queſtion d'après les principes.

« Il eſt vrai, dit-il, qu'une enchère forme un contrat judiciaire, & qu'il ne peut dépendre de celui qui a une fois enchéri, & dont l'offre a été admiſe par l'adjudication, de rompre les liens de l'engagement qu'il a formé. Mais... quoique les contrats qui ſe forment en juſtice ſoient plus ſacrés que ceux qui naiſſent ailleurs, il faut néanmoins convenir que leur exécution eſt toujours ſubordonnée à celle des conditions ſous leſquelles ils ſont faits ».

« Si un particulier s'engageoit à acheter d'un autre un bien quelconque dans un temps limité & convenu, que le propriétaire par impoſſibilité ou autrement ne pût pas vendre la choſe à l'époque fixée, & remît l'acquéreur à un temps éloigné, nul doute alors que le défaut d'exécution de la condition ſeroit de nature à détruire l'engagement. S'il eſt permis d'appliquer cet exemple à l'eſpece, il ſera facile d'en tirer des conſéquences en faveur de la demande du vicomte de Paulin ».

« Lorſque, par le miniſtere de ſon procureur, il s'eſt préſenté pour enchérir la terre en queſtion, il avoit ou devoit avoir ſes deniers prêts. Il a pouſſé ſon enchère juſqu'à 48,000 livres ; & la juſtice lui a adjugé la terre, ſauf quinzaine, moyennant cette ſomme. Deux conditions ont accompagné cette adjudication : la premiere,

qu'il ne ſurviendroit point d'enchère plus forte que la ſienne ; la ſeconde, que dans ce dernier cas il deviendroit à cette époque propriétaire de l'objet par l'adjudication définitive ».

« Qu'avoit-il à craindre de cet engagement ? Rien, ſans doute. Car d'un côté, il trouvoit l'emploi de ſes deniers, ſi ſon enchère n'étoit pas couverte ; & de l'autre côté, dans le cas contraire, il ne devoit avoir ſes deniers oiſifs, que juſqu'à la révolution de la quinzaine. Elle arrive : mais l'adjudication, au lieu de demeurer définitive, eſt remiſe à cinq mois ; ou, pour mieux dire, il n'y a plus rien de certain, puiſque le titre, en vertu duquel la vente ſe pourſuit, eſt attaqué ».

« Dans une pareille circonſtance le vicomte de Paulin, quoique dernier enchériſſeur, eſt fondé à demander ſa décharge de l'enchère, parce que ſon exécution étoit dépendante d'une condition qui n'a pas eu lieu, & que d'ailleurs il ne pouvoit être tenu d'attendre l'événement de la conteſtation, ſans faire emploi de ſes deniers ».

« Quant au marquis de Thémines, il eſt inutile de l'appeler, pour opérer la décharge de l'enchère : ce n'eſt point avec lui que le vicomte de Paulin a contracté ; c'eſt avec la juſtice ; c'eſt avec la dame de Béringhem, en qualité de pourſuivante ; & l'action qu'il a dirigée contre cette dernière ſeule devenoit ſuffiſante ».

D'après ces réflexions, M. l'avocat-général conclut à la décharge de l'enchère de 48,000 livres, & ſes concluſions furent adpotées.

Par l'arrêt rendu en ſa ſeconde chambre des enquêtes, le 19 juillet 1766, « La cour déclare la partie de Deve & celle de Dinet déchargées de l'enchère de 48,000 livres, à laquelle elle a porté la terre de Beyſſan ; en conſéquence, ordonne que ladite enchère & l'adjudication ſauf quinzaine demeureront ſans effet ; condamne la partie de Gillet, (Madame de Beringhen) aux dépens » : *Plaidoyeries, fol. 306-309, n° 9, coté 3313.*

L'arrêt du 26 juin 1779, confirmatif d'une ſentence du châtelet du 27 mai 1778, dont il a été rendu compte au mot *Adjudication ſauf quinzaine*, § V, *n° 6*, a laiſſé au ſieur Alays, adjudicataire ſauf quinzaine, la faculté de déclarer *s'il* entendoit perſiſter dans ſon enchère, nonobſtant les charges exprimées dans une oppoſition ſurvenue depuis, & a même ordonné que, faute de faire cette déclaration, il demeureroit déchargé de ſon enchère en vertu du jugement.

5. Lorſqu'un enchériſſeur demeure adjudicataire, & qu'il ne peut ſatisfaire aux clauſes de l'adjudication, on procede à une nouvelle adjudication à ſa *Folle-enchère* : voyez ce mot.

ENCIS.

Voyez 1° *Crime* ; 2° *Délit*.

1. L'*Encis* eſt défini par les coutumes d'Anjou & du Maine, *art. 44 & 51*, le meurtre d'une femme enceinte ou de ſon enfant au ventre.

Nous ne connoiſſons point de loix qui aient prononcé de peines particulieres contre le meurtrier d'une femme enceinte ; d'où vient que la punition de ce crime atroce ſe regle par les loix générales qui regardent l'homicide & l'aſſaſſinat. Voyez *Homicide* & *Aſſaſſinat*.

Quant au crime dont une femme ſe rend coupable lorſqu'elle détruit l'enfant qu'elle porte dans ſon ſein, il faut conſulter l'article *Deſtruction* de *part*, *tom. 6*, *pag. 355*.

2. Anciennement les hauts ſeigneurs, en inféodant la juſtice d'un territoire, étoient aſſez généralement dans l'uſage de ſe réſerver, à titre de ſupériorité, la punition de quatre grands crimes, qui étoient le meurtre, le rapt, l'incendie & l'*encis*.

ENCLAVE.

Voyez 1° *Propriété* ; 2° *Choſes.*

1. *Enclave* eſt la circonſcription d'un terrain, la ligne de démarcation qui le ſépare de tous les terrains contigus.

2. Terrain *enclavé* eſt le terrain compris dans une enclave. Héritage enclavé dans un canton, eſt tout héritage compris dans l'enclave du même canton.

3. Il ne faut pas confondre l'héritage enclavé dans un canton avec l'héritage entouré de tous côtés par des héritages d'un même canton, & prendre indifféremment ces deux expreſſions l'une pour l'autre. Il eſt bien vrai que l'héritage entouré de tous côtés par des héritages d'un même canton, eſt néceſſairement enclavé dans ce canton, parce qu'il ſe trouve compris dans ſon enclave. Mais un héritage peut être enclavé dans un canton ſans être entouré d'héritages du même canton. Il eſt évident, en effet, que tous les héritages qui ſont ſur la limite de ce canton & qui touchent aux cantons voiſins, ſont dans ſon enclave, ſans être entourés, de tous côtés, d'héritages du même canton.

Il faut encore moins confondre l'héritage enclavé dans la mouvance d'un fief, avec l'héritage entouré de tous côtés par des héritages étant tous dans la mouvance de ce même fief. Il y a bien des fiefs dont la mouvance n'eſt pas déterminée par les titres, d'une maniere générale, ſur une étendue de terrain circonſcrit & limité, mais ſeulement d'une maniere particuliere ſur différentes portions éparſes. Dans ce dernier cas, un héritage peut ſe trouver entouré de tous côtés par des héritages mouvans tous d'une même ſeigneurie par des titres particuliers à chacun, ſans être dans l'enclave de la même ſeigneurie, qui n'a pas d'enclave fixe & déterminée par les titres.

4. L'enclave ſéparant le terrain entouré des terrains entourans, tout ce qui eſt compris dans l'intérieur de l'enclave, forme un tout. Celui qui a un droit ſur ce tout eſt bien fondé à réclamer e même droit ſur chacune des portions du même tout. Celui auquel appartient un droit ſur un terrain limité par une enclave déterminé, eſt bien fondé à réclamer le même droit ſur chacune des portions de ce même terrain. Il n'y a qu'un titre ou une poſſeſſion conſtante qui puiſſe lui ôter, ſur une portion, le droit qui lui appartient ſur la totalité. *Habens territorium limitatum in certo jure ſibi competente, eſt fundatus in jure communi, in eodem jure, in quâlibet parte, ſui territorii*, a dit Dumoulin, ſur l'article 46 de l'anc. cout. qui eſt le 68 de la nouv., *n° 6.* Ainſi,

1° Toutes les terres compriſes dans l'enclave d'une ſouveraineté, ſont des dépendances de la même ſouveraineté, à moins d'un titre ou d'une poſſeſſion contraire. Il eſt, dans l'Allemagne, pluſieurs exemples de pays dépendans d'une ſouveraineté, enclavés dans une autre ſouveraineté. Telle étoit autrefois, parmi nous, la principauté de Dombes ; tel eſt encore le comtat d'Avignon.

2° Toutes les paroiſſes compriſes dans l'enclave d'un diocèſe ſont du même diocèſe, à moins d'un titre ou d'une poſſeſſion contraire.

3° Toutes les terres compriſes dans l'enclave d'une paroiſſe ſont de la même paroiſſe, à moins d'un titre ou d'une poſſeſſion contraire.

4° L'acquéreur d'un terrain borné & limité eſt acquéreur de toutes les portions renfermées dans les limites déſignées, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

C'eſt ſur ce principe qu'eſt fondée la loi *73, ff de contr. empt.* Les Romains conſtruiſoient au milieu de leurs poſſeſſions des enceintes particulieres, dont ils deſtinoient l'intérieur à leur ſépulture, & à celle de leur famille. Le Droit romain excluoit du commerce la place où l'on avoit enterré un mort, comme étant *locus*

religioſus. L'acquéreur de tout le terrain n'étoit donc pas le maître de diſpoſer de cette place, dont la propriété ne lui étoit pas transférée; mais d'un autre côté, le droit n'avoit pas exclu du commerce la place deſtinée à la ſépulture, qui continuoit d'être *locus purus*, juſqu'à ce que la deſtination fût remplie. En conſéquence, la portion de terrain compriſe dans l'enceinte deſtinée à la ſépulture, & qui n'avoit pas été employée à cet uſage, appartenoit à l'acquéreur du terrain dans lequel ſe trouvoit enclavée cette enceinte, à moins que le vendeur n'en eût fait la réſerve. *Intra maceriam ſepulchrorum hortis vel cæteris culturis loca pura ſervata, ſi nihil venditor nominatim excepit, ad emptorem pertinent:* leg. 73, § 1, ff. de contr. empt.

5° Tous les héritages compris dans l'enclave d'une haute-juſtice, ſont dans la dépendance de la [illegible]e haute-juſtice.

6° Tous les héritages compris dans l'enclave d'un fief, ſont dans la directe du même fief.

Ces deux dernieres conſéquences du principe général exigent du détail. Nous en traiterons en particulier dans l'article ſuivant.

ENCLAVE. (Seigneuriale)

Voyez 1° *Fief;* 2° *Choſes.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : deux eſpeces. *Ce qu'on entend par* droit d'enclave : doctrine de Dumoulin *ſur ce droit.*
§ II. *Du droit d'enclave* pour la juſtice.
§ III. *Du droit d'enclave* pour la directe, *dans les* coutumes cenſuelles.
§ IV. *Du droit d'enclave* pour la directe *dans les* coutumes allodiales.
§ V. L'héritage enclavé *eſt-il* fief *ou* roture. *L'enclave* a-t-elle quelqu'effet relativement aux droits extraordinaires ?

§ I. *Definition : deux eſpeces. Ce qu'on entend par droit d'enclave. Doctrine de Dumoulin ſur ce droit.*

1. L'enclave ſeigneuriale eſt la circonſcription du terrain qui compoſe une ſeigneurie.

2. Comme il y a deux eſpeces de ſeigneurs, les ſeigneurs juſticiers qui ont la juſtice ſur les terres de leur ſeigneurie; les ſeigneurs féodaux qui ont la mouvance, ſoit en fief, ſoit en roture, des terres de leur ſeigneurie, il faut diſtinguer deux enclaves ſeigneuriales, l'une pour la juſtice, l'autre pour la directe.

L'*enclave de la juſtice* eſt la circonſcription du terrain ſur lequel le ſeigneur a droit d'exercer la juſtice.

L'*enclave de la directe* d'un fief eſt la circonſcription du terrain ſur lequel s'étend la directe du même fief.

3. Le droit d'enclave eſt le droit qui appartient aux ſeigneurs féodaux ou juſticiers, de réclamer la mouvance ou la juſtice ſur tous les héritages compris dans l'enclave de leur ſeigneurie féodale ou de leur juſtice.

Le droit d'enclave eſt établi par quelques-unes de nos coutumes pour la directe, telles que la coutume d'Angoumois, *art.* 35; & l'uſance de Saintes, dont l'article 18 porte : « tout ſeigneur de fief ſe peut dire & porter ſeigneur de toutes & chacune les choſes ſituées en ſon fief, dont il ne lui eſt fait hommage, devoir ou redevance, excepté des choſes enclavées en dedans de ſon fief, & tenues d'autrui ou par gens d'égliſe en franche aumône & autre titre particulier ». La diſpoſition de ces coutumes, fondée ſur les conſéquences naturelles de l'enclave, doit être étendue aux autres coutumes.

4. Le précis de la doctrine de Dumoulin ſur cette matiere ſe trouve dans ſon

commentaire ſur l'article 68 de la coutume de Paris, au mot *Franc-aleu*, *n°* 6. En voici la traduction.

« Celui auquel il appartient un droit ſur un terrain limité, eſt bien fondé, de droit commun, à réclamer le même droit ſur chaque portion du même terrain; (d'où réſulte la déciſion des trois cas qui peuvent ſe préſenter à l'égard des ſeigneurs. Le ſeigneur a ſur le terrain limité dont il s'agit, le droit de juſtice ſeulement, ou le droit de directe ſeulement, ou l'un & l'autre droit réunis) ».

« Lorſque le ſeigneur a ſeulement le droit de juſtice ſur le terrain limité, il eſt bien fondé à exercer ſon droit de juſtice ſur chaque portion du même terrain; mais l'enclave de ſa juſtice ne l'autoriſe pas à réclamer ſur ces mêmes portions, ni le domaine utile, ni même le domaine direct, parce que la juſtice n'a rien de commun avec la propriété, ni avec les droits féodaux ou cenſuels ». (*Nota :* c'eſt par exception à ce principe, que le ſeigneur haut-juſticier a la propriété des biens vacans dans ſa haute-juſtice : voyez *Biens vacans*, § I, *tom. 3, pag. 504*).

« Lorſque le ſeigneur a ſeulement la mouvance, le domaine direct ſur le terrain limité, il eſt bien fondé à demander que chaque propriétaire d'héritages, compris dans le terrain limité, ſoit tenu de reconnoître ſa mouvance, & de l'avouer pour ſeigneur féodal ou cenſuel. Mais l'enclave de ſa directe ne l'autoriſe pas à réclamer la juſtice ſur les mêmes héritages ».

« Lorſque le ſeigneur a tout-à-la-fois ſur le terrain limité & le domaine direct & la juſtice, il eſt bien fondé à réclamer l'un & l'autre droit ſur chaque portion du terrain limité ».

« La diſtinction qui vient d'être établie eſt abſolument néceſſaire pour fixer les droits du ſeigneur d'après ſon inveſtiture. Tantôt le ſeigneur a été inveſti de la juſtice ſur tel territoire, ſans autre clauſe; & alors il ne peut prétendre que la juſtice. Tantôt il a été inveſti avec ou ſans la juſtice d'un fief, conſiſtant en une étendue de terrain, dont les limites ſont déſignées, & par là même on lui accorde le domaine ſur l'univerſalité des différens héritages compris dans la même étendue, avec la mouvance des arriere-fiefs & rotures compriſes dans le même terrain. Ainſi chaque propriétaire d'héritages compris dans ce terrain eſt tenu de reconnoître ſa mouvance, de l'avouer pour ſeigneur féodal ou cenſuel. Il ne peut pas prétendre que ſon héritage eſt allodial ou mouvant d'un autre ſeigneur, à moins qu'il n'en produiſe une preuve claire & préciſe ».

Pour appliquer cette doctrine de Dumoulin, & établir une théorie exacte des ſuites du droit d'enclave, il faut examiner ſucceſſivement ſes effets; 1° pour la juſtice, en toutes coutumes, ſoit cenſuelles, ſoit allodiales; 2° pour la directe, dans les coutumes cenſuelles; 3° pour la directe, dans les coutumes allodiales; ce qui ſera la matiere des trois §§ ſuivans.

§ II. *Du droit d'enclave pour la juſtice.*

1. Les héritages entourans l'héritage contentieux ſont tous dans la même juſtice, ou dans des juſtices différentes.

Lorſque les héritages entourans ſont tous dans la même juſtice, alors l'héritage entouré dépend de cette juſtice. Un héritage, tel qu'il ſoit, ne peut, dans aucune coutume, être franc de la juſtice. Il eſt néceſſairement ſoumis à une juſtice. Et comme les juſtices s'étendent ordinairement ſur tout un canton, la circonſtance que l'héritage contentieux eſt enclavé dans le canton ſoumis à telle juſtice, fait préſumer qu'il dépend de la même juſtice.

2. Lorſque les héritages entourans dépendent de différentes juſtices, trois cas peuvent ſe préſenter. 1° Elles ont toutes des limites déterminées par leurs titres; ou bien 2°, aucunes d'elles n'en a; ou enfin 3°, parmi ces différentes juſtices, les unes ont des limites déterminées, les autres n'en ont pas.

1° Lorſque toutes les juſtices qui avoiſinent l'héritage entouré ont des limites déterminées par leurs titres, il eſt compris dans l'enclave d'une de ces juſtices, ou il n'eſt compris dans l'enclave d'aucune.

Au premier cas, le droit d'enclave a tout ſon effet. L'héritage contentieux eſt dans la dépendance de la juſtice dans laquelle il eſt enclavé.

Au ſecond cas, c'eſt le ſeigneur juſticier de l'égliſe paroiſſiale dont dépend l'héritage contentieux, qui doit avoir la juſtice ſur le même héritage; ſon titre de ſeigneur juſticier de la paroiſſe lui donne un droit de juſtice qui s'étend univerſellement ſur toutes les terres de ſa paroiſſe, qui ne ſont pas nommément compriſes dans une autre juſtice.

3. 2° Lorſqu'aucune des juſtices qui avoiſinent l'héritage entouré, n'a de limites déterminées par ſes titres, c'eſt encore le ſeigneur juſticier de l'égliſe paroiſſiale du lieu dont dépend l'héritage contentieux, qui doit avoir la juſtice ſur le même héritage, par la même raiſon que ci-deſſus.

4. 3° Lorſque, parmi les juſtices qui avoiſinent l'héritage entouré, les unes ont des limites déterminées par leurs titres, les autres n'en ont pas, alors il faut diſtinguer ſi l'une des juſtices de la premiere claſſe comprend ou ne comprend pas, dans ſes limites l'héritage contentieux.

Au premier cas, le droit d'enclave a ſon effet; & l'héritage entouré dépend de la juſtice dans laquelle il ſe trouve enclavé.

Au ſecond cas, l'héritage ne ſe trouvant dans aucune enclave déterminée pour la juſtice, c'eſt le ſeigneur juſticier de l'égliſe paroiſſiale dont il dépend, qui aura la juſtice ſur le même héritage. Le droit univerſel de juſtice qu'il a ſur toutes les terres de la paroiſſe, s'étend ſur tous les héritages de la paroiſſe, qui ne ſont pas nommément compris dans une autre juſtice.

5. Dans tous les cas où le droit de juſtice ſur l'héritage contentieux eſt conteſté entre le ſeigneur haut-juſticier & les ſeigneurs, ſoit moyens, ſoit bas-juſticiers du même canton, il faut des titres particuliers pour appuyer la prétention du ſeigneur moyen ou bas-juſticier. Les moyennes & baſſes-juſtices étant des démembremens que le ſeigneur haut-juſticier a faits de ſon droit de juſtice, il eſt cenſé s'être réſervé l'exercice plein & entier de ſa juſtice ſur les lieux qu'il n'a pas compris dans le démembrement par lui conſenti.

§ III. *Du droit d'enclave pour la directe dans les coutumes cenſuelles.*

1. Les héritages entourans l'héritage contentieux ſont tous dans la directe d'un même fief, ou dans la directe de pluſieurs fiefs.

Lorſque les héritages entourans ſont tous dans la directe d'un même fief, alors l'héritage entouré eſt dans la directe de ce même fief. Comme il ne peut y avoir, dans les coutumes cenſuelles, aucun héritage exempt de la mouvance ſans un titre particulier d'exemption, la circonſtance que les héritages entourans ſont tous mouvans d'un même fief, fait preuve, ou au moins préſomption de droit, que l'héritage entouré eſt dans la directe de ce même fief.

2. Lorſque les héritages entourans ſont dans la directe de pluſieurs fiefs, trois cas peuvent ſe préſenter. 1° Ces fiefs ont tous des limites déterminées par leurs titres; 2° aucun d'eux n'a de limites déterminées par ſes titres; 3° parmi ces fiefs, les uns ont des limites déterminées, les autres n'en ont pas.

1° Lorſque tous les fiefs dont la directe avoiſine l'héritage entouré, ont des limites déterminées par leurs titres, il eſt compris dans l'enclave de la directe d'un de ces fiefs, ou il n'eſt compris dans aucune de leurs enclaves.

Au premier cas, le droit d'enclave a tout ſon effet; l'héritage contentieux releve du fief dans la directe duquel il ſe trouve enclavé.

Au ſecond cas, c'eſt le ſeigneur haut-juſticier de l'héritage contentieux, auquel appartiendra la directe ſur le même héritage. Il eſt bien vrai que fief & juſtice n'ont rien de commun; que la conceſſion d'un fief n'entraîne par la conceſſion de la juſtice; mais il n'eſt pas exact de dire que juſtice & fief n'ont rien de commun, puiſque la juſtice ne peut être tenue qu'en fief. Elle ne peut être tenue, en effet, niroturiérement ni en franc-aleu; de ſorte que le propriétaire d'un franc-aleu noble, avec droit de juſtice, eſt tenu de reconnoître pour la juſtice un ſeigneur particulier, ou à défaut de ſeigneur particulier, le roi, duquel émanent toutes les juſtices du royaume.

On voit donc que, dans les coutumes

cenſuelles, il y a deux principes certains: l'un, que la juſtice eſt néceſſairement tenue en fief; l'autre, que tous les héritages relevent d'un fief. La combinaiſon de ces deux principes réunis fait que le ſeigneur juſticier eſt préſumé avoir la directe des héritages compris dans ſa juſtice, lorſqu'ils ne ſont dans la directe d'aucun autre fief. Son titre de ſeigneur haut-juſticier lui donne un droit univerſel ſur les héritages de ſa juſtice; & comme le titre de ſeigneur juſticier emporte avec lui le titre de ſeigneur féodal, le droit univerſel qui lui appartient ſur les héritages de ſa juſtice, eſt non-ſeulement un droit de juſtice ſur ceux qui ne ſont pas compris dans une autre juſtice, mais encore un droit de directe ſur ceux qui ne ſont pas compris dans un autre fief.

« Au commencement, dit Loyſeau, Traité des ſeigneuries, *ch. 12, n° 45 & ſuiv.* les juſtices & les ſeigneuries directes ont été concédées à mêmes ſeigneurs.... & bien qu'à ſucceſſion de temps le commerce s'étant plus étendu aux ſeigneuries directes qu'aux juſtices, il eſt arrivé que ſouvent tel a la juſtice ſur un héritage, qui n'en a pas la directe; néanmoins, en conſéquence de cette primitive inſtitution.... il y a grande apparence, quand la directe d'un héritage n'eſt poſſédée par aucun autre qui ait titre de tenir, qu'elle appartient au ſeigneur haut-juſticier du territoire..... A quoi ne contrarie la maxime des coutumes, que fief & juſtice n'ont rien de commun; car il faut remarquer que les coutumes ne diſent pas que juſtice & fief, mais que fief & juſtice n'ont rien de commun; c'eſt-à-dire, que la féodalité ou la ſeigneurie directe ne porte nulle conſéquence à la juſtice, ne pouvant la juſtice, qui eſt la plus noble, être altérée par la directe..... Mais la juſtice étant plus digne que la directe, il n'eſt point inconvénient qu'elle l'attire quelquefois. Et néanmoins encore elle ne l'attire, & ne l'inclut pas par une conſéquence néceſſaire..... Donc la juſtice attire la directe par une préſomption ſeulement, qui a lieu quand il ne ſe voit pas de preuve au contraire, mais qui n'exclut pas la preuve contraire ».

3. 2° Lorſqu'aucun des fiefs dont la directe avoiſine l'héritage contentieux, n'a de limites déterminées par ſes titres, il faut voir ſi, dans le nombre de ces différens fiefs, il en eſt un dont la directe couvre la majeure partie du territoire, ou dont les titres annoncent un droit univerſel ſur ce même territoire. Dans ces deux cas, c'eſt au ſeigneur de ce fief qu'appartient la directe ſur l'héritage contentieux.

Si, au contraire, dans le nombre de ces différens fiefs, il n'en eſt aucun dont la directe couvre la majeure partie du territoire; s'il n'en eſt aucun dont les titres annoncent un droit univerſel ſur ce même territoire, alors c'eſt le ſeigneur haut-juſticier de l'héritage contentieux, qui doit avoir la directe ſur le même héritage. Il y a même raiſon que dans le cas précédent, de préſumer que la directe lui appartient, lorſqu'aucun autre ſeigneur n'a de droit aſſez apparent pour ſe la faire adjuger.

4. 3° Lorſque parmi les fiefs dont la directe avoiſine l'héritage entouré, les uns ont des limites déterminées par leurs titres, d'autres n'en ont pas, il faut diſtinguer ſi l'un des fiefs de la premiere claſſe comprend ou ne comprend pas, dans les limites de ſa directe, l'héritage contentieux.

Au premier cas, le droit d'enclave a tout ſon effet; & l'héritage entouré releve du fief dans la directe duquel il ſe trouve enclavé.

Au ſecond cas, l'héritage ne ſe trouvant dans aucune des enclaves déterminées pour la directe, il faut ſe décider, ainſi qu'on a vu plus haut dans le cas auquel aucun des fiefs, dont la directe avoiſine l'héritage contentieux, n'a de limites de ſa directe déterminées par ſes titres.

5. Dans les coutumes cenſuelles, nulle terre ſans ſeigneur: les héritages ſont préſumés être tous dans la directe d'un fief. Tout propriétaire eſt obligé de reconnoître le ſeigneur qui le réclame, à moins qu'il ne prouve ſa mouvance d'un autre ſeigneur.

Il en eſt de même, à plus forte raiſon, lorſque le ſeigneur réclamant poſſede tous les fiefs dont la directe comprend les

héritages entourans ; le propriétaire de l'héritage entouré doit reconnoître le propriétaire de ces différens fiefs pour ſeigneur.

Mais comme ſon héritage ne peut pas relever de tous ces fiefs, au moins pour les mêmes portions, il peut demander que le ſeigneur ſoit tenu de déclarer d'abord, en vertu de quelle ſeigneurie il prétend réclamer la mouvance ſur l'héritage contentieux. Cette déclaration préliminaire a été ordonnée dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Guernet avoit acquis, dans la coutume du grand Perche, un pré entouré de toutes parts d'héritages relevans en fief d'un même ſeigneur, mais, à cauſe de différentes ſeigneuries. Son contrat portoit que le pré étoit chargé des devoirs de fief. La demoiſelle de ſaint-Hilaire, ceſſionnaire des droits du ſeigneur, forma ſa demande en retrait féodal. L'acquéreur demanda qu'elle fût tenue de déclarer & de prouver de quelle ſeigneurie relevoit le pré dont elle intentoit le retrait. La demoiſelle de ſaint-Hilaire ſoutenoit n'avoir beſoin d'aucun titre. La coutume du grand Perche, qui admet la maxime nulle terre ſans ſeigneur, fait, diſoit-elle, mon titre : le pré a été acquis à la charge des devoirs de fief; il eſt enclavé dans des héritages tenus en fief; il eſt dans un canton où tout eſt fief; l'acquéreur eſt obligé de reconnoître un ſeigneur. Celui qui ſe préſente en cette qualité eſt, de plein droit, réputé le vrai ſeigneur, conformément aux articles 51 & 52 de la coutume du grand Perche. Je repréſente le ſeigneur des principaux fiefs du local, & du fief de la paroiſſe ; ainſi, ſans examiner de quel fief dépend le pré en queſtion, ma demande en retrait féodal eſt fondée & doit m'être adjugée.

Le ſieur Guernet répondoit que le pré par lui acquis n'étoit pas enclavé dans une même ſeigneurie, mais ſe trouvoit enclavé dans différentes ſeigneuries; que n'y ayant aucune préſomption que ſon pré relevât d'une ſeigneurie plutôt que d'une autre, c'étoit à la demoiſelle de ſaint-Hilaire à déclarer de quelle ſeigneurie elle prétendoit que relevoit l'héritage dont elle intentoit le retrait féodal.

Par ſentence interlocutoire, il fut ordonné, avant faire droit, que la demoiſelle de ſaint-Hilaire, ceſſionnaire du droit de retrait féodal, ſeroit tenue de déclarer de quel fief & de quelle ſeigneurie elle prétendoit que les héritages acquis par le ſieur Guernet étoient mouvans. Cette ſentence a été confirmée par un arrêt rendu le lundi 27 août 1770, en la grand'chambre, au rapport de M. Regnaut d'Yrval : *Conſeil, vu la minute, n° 7.*

§ IV. *Du droit d'enclave pour la directe dans les coutumes allodiales.*

1. La circonſtance que les héritages entourans ſont tous ſujets à un ou pluſieurs fiefs différens, ne ſuffit pas dans ces coutumes pour prouver que l'héritage entouré ſoit ſujet, parce qu'elles réputent tout héritage franc. Pour décider dans les mêmes coutumes ſi l'héritage, entouré d'héritages tous ſujets, eſt ſujet ou franc, *il faut diſtinguer* s'il eſt ou n'eſt pas compris dans les limites déterminées d'un fief, dont les titres établiſſent la directe d'une maniere générale ſur tout le canton.

Au premier cas, le ſeigneur n'a pas beſoin de titres particuliers pour réclamer la directe ſur l'héritage entouré, parce que ſon titre général & l'enclave lui ſuffiſent. Ces coutumes préſument, il eſt vrai, francs de tous droits ſeigneuriaux, les héritages dont l'aſſujétiſſement n'eſt pas prouvé; mais elles ne détruiſent pas les effets des titres généraux & de l'enclave déterminée par les mêmes titres. Le propriétaire de l'héritage ainſi enclavé ne peut donc ſe diſpenſer, même dans les coutumes allodiales, de reconnoître la directe du fief dans lequel ſon héritage eſt enclavé, à moins qu'il n'établiſſe, par des titres, qu'il poſſede en franc-aleu.

Cette déciſion eſt celle de Dumoulin. Il examine, *art. 68, au mot Franc-aleu, n° 11, 12 & 13*, ſi l'on peut tenir un héritage en franc-aleu, ſans titre qui établiſſe ſon allodialité. Après avoir décidé que, dans les coutumes allodiales, il n'eſt pas néceſſaire de rapporter un titre qui juſtifie l'allodialité, parce que la coutume en tient lieu, il ajoute, n° 13 : *& hoc aiſi res ſit ſita intra territorium domini in eo habentis dominium directum, quia tunc ſpecialis*

ſpecialis præſumptio vincit generalem in terminis ſpecialitatis ſuæ.

2. Le ſecond cas ſe rencontre lorſque l'héritage entouré d'héritages tous ſujets, n'eſt pas compris dans les limites d'un fief dont les titres établiſſent la directe généralement ſur tout le canton. Alors le ſeigneur réclamant la directe ſur l'héritage entouré, a beſoin de titres particuliers pour établir ſa directe ſéparément ſur chaque héritage du canton. Il eſt obligé d'en produire pour l'héritage entouré, comme pour les héritages entourans, parce que, dans les coutumes allodiales, tout héritage eſt préſumé aleu & franc de tout devoir envers les ſeigneurs de fiefs voiſins, à moins qu'il n'exiſte un titre particulier qui établiſſe le contraire. Le ſeigneur de fief, dans l'eſpece, ne peut réclamer le droit d'enclave, parce qu'il n'exiſte pas d'enclave déterminée, par ſes titres, d'une directe qui s'étende généralement ſur tout le canton. La circonſtance que les héritages voiſins & entourans relevent d'un même fief, ne ſuffit pas pour prouver la directe réclamée ſur l'héritage entouré, & détruire la conſéquence de la loi qui le préſume franc-aleu. Ainſi, à défaut de titres particuliers pour l'héritage entouré, il ſera réputé aleu, & le propriétaire déclaré franc de la preſtation de tout devoir ſeigneurial envers les ſeigneurs dont relevent les héritages entourans. « Suppoſons, dit M. le préſident Bouhier, *cout. de Bourg. chap. 65*, qu'un fonds ſoit entouré de tous côtés d'héritages cenſables au ſeigneur, auroit-il raiſon d'en conclure que ce fonds eſt auſſi chargé de cens envers lui? Il y ſeroit ſans doute mal-fondé. . . . Dans les pays de franc-aleu, la charge impoſée ſur les héritages voiſins ne fait aucune preuve contre ceux qui les touchent ».

§ V. *L'héritage enclavé eſt-il fief ou roture? L'enclave a-t-elle quelqu'effet relativement aux droits extraordinaires?*

1. L'héritage enclavé releve, comme il a été dit, du fief dans la directe duquel il ſe trouve enclavé. Sera-t-il fief ou roture? Préſumera-t-on qu'il en releve féodalement ou cenſuellement?

Dumoulin n'a pas examiné cette queſtion. Il dit ſeulement, *ibid*, que le propriétaire de l'héritage enclavé eſt tenu de reconnoître *in feudum vel in cenſum*, le ſeigneur qui a la mouvance ſur le territoire.

Pour ſe décider, il faut conſidérer que la mouvance en fief eſt plus onéreuſe que la mouvance en roture: les droits, en cas de vente, ſont plus conſidérables. Pluſieurs eſpeces de mutations de fief donnent lieu à un droit de relief, qui n'a jamais lieu pour les rotures. Le défaut de foi & hommage expoſe à la perte des fruits de l'héritage ſaiſi féodalement; le déſaveu du ſeigneur expoſe à la perte totale de l'héritage tenu en fief: on ne court pas les mêmes riſques pour un héritage tenu en roture. Dans l'incertitude, il faut préférer le droit le moins onéreux au débiteur; en conſéquence l'héritage enclavé doit être rangé dans la claſſe des cenſives. Tel eſt l'avis de M. Hervé, *Mat. féodales, tom. 6, pag. 343*. C'eſt d'ailleurs la diſpoſition préciſe de la coutume d'Angoumois, qui, étant fondée ſur les principes, doit être étendue aux autres coutumes. « . . . . . Et au moyen d'icelle *directité*, s'il ſe trouve en ſes limites terres poſſédées ſans devoir, peut ſur icelles *aſſeoir cens*, tel & conforme & ſemblable qu'eſt aſſis ès terres voiſines de ſon territoire » : *art. 35*.

2. Nous avons déterminé dans les deux derniers §§, quels ſont les différens cas où le ſeigneur de fief peut prétendre la directe ſur un héritage entouré ou voiſin d'héritages étant dans la directe du même fief? Dans tous ces cas, il peut prétendre, ſur cet héritage, les droits ordinaires à la tenue en roture, qui ſont le cens dans toutes les coutumes, les lods & ventes dans le plus grand nombre.

En eſt-il de même des droits extraordinaires, tels que la bannalité du moulin dans la coutume de Paris?

A l'égard des droits ordinaires, nous avons diſtingué les coutumes cenſuelles & les coutumes allodiales, parce que, dans les premieres, les héritages ſont préſumés ſujets, &, dans les ſeconds, ils ſont préſumés francs. Il n'en eſt pas de même pour les droits extraordinaires; les héritages en ſont préſumés francs dans toutes les

coutumes, ſoit allodiales, ſoit même cenſuelles. Ainſi, dans ces deux claſſes de coutumes, il faut appliquer aux droits extraordinaires ce que nous avons dit pour la directe dans les coutumes allodiales. La circonſtance que le droit extraordinaire réclamé par un ſeigneur de fief ſur l'héritage entouré, eſt dû par tous les héritages entourans, ne ſuffit pas pour l'autoriſer à le percevoir ſur l'héritage entouré. Pour réclamer ce droit extraordinaire ſur l'héritage entouré, il lui faut ou un titre général qui établiſſe ſon droit généralement ſur tout le canton, ou un titre particulier à l'héritage, ou une longue poſſeſſion, qui lui tienne lieu de titre : c'eſt le ſentiment de Dumoulin ſur l'article 2 de l'ancienne coutume, qui eſt le 3e de la nouvelle *gl. 6, n. 6. Etiamſi maxime cœteri omnes circumvicini fundi illud pendant, nihil concludit ad onerandum certum intermedium fundum. . . . . quantumcumque dominus probaret omnia territorii ſui prædia eidem oneri affecta eſſe. Tamen nec quicquam hoc concludit ad onerandum certum ejuſdem territorii cenſuale prædium, circa quod de titulo particulari, vel longiſſimâ præſcriptione non conſtat. Et hoc niſi cum poſſeſſione generali & indifferenti oſtenderetur generalis vel univerſalis titulus de prætenſo onere ſuper univerſo territorio : nolo ulterius in his extendi.*

ENCLOS.

Voyez *Clos, tom. 4, pag. 571.*

ENDOSSEMENT.

Voyez 1° *Acte*; 2° *Preuve*; 3° *Obligation.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : notions générales. *Renvois.*
§ II. L'effet *de commerce* endoſſé en blanc appartient-*il à l'endoſſeur ou au porteur?*
§ III. *L'effet de commerce* endoſſé *d'un* pour acquit, appartient-*il à l'endoſſeur ou au porteur?*
§ IV. *En quoi l'*aval differe-*t-il des autres endoſſemens?*
§ V. *Le débiteur d'une lettre-de-change peut-il exiger la* vérification des ſignatures *des divers endoſſeurs* avant de la payer? Arrêt *relatif à un* paiement *fait* à un voleur falſificateur d'ordre.

§ I. *Définition : notions générales. Renvois.*

1. *Endoſſement* eſt un terme uſité dans le commerce pour déſigner ce qui eſt écrit au dos d'une lettre-de-change ou d'un billet quelconque.

2. Les effets de l'endoſſement ſont différens, ſelon ce qu'il porte. Ainſi 1° quand le porteur d'un effet en reçoit le montant, ce qu'il écrit au dos eſt une quittance qui conſiſte ordinairement dans ces mots : *Pour acquit*, avec la ſignature au bas.

2° Lorſqu'un négociant veut ſe porter caution du paiement d'une lettre-de-change ou de quelqu'autre billet de commerce, il eſt d'uſage qu'il mette au bas ou au dos ces mots : *Pour aval*, avec ſa ſignature; & l'on nomme aval l'engagement qui a été contracté de cette maniere.

3° Si le porteur d'un effet veut en tranſmettre la propriété à un autre, il fait l'endoſſement à-peu-près en ces termes : *Payez à un tel ou à ſon ordre* la ſomme de... en tel temps, *valeur reçue comptant*, ou bien *valeur reçue en marchandiſe.*

Cette formule ou autre ſemblable, doit être datée & ſignée de l'endoſſeur; alors

le tranſport eſt opéré. Cette eſpece d'endoſſement eſt plus particuliérement appelé *ordre* : voyez ce mot.

3. Quand celui au profit duquel a été ſouſcrit une lettre-de-change ou un billet, en a paſſé l'ordre à un autre, celui-ci, devenu propriétaire de l'effet, peut paſſer ſon ordre à un tiers, ce dernier à un autre, & ainſi de ſuite; de maniere qu'il peut y avoir pluſieurs ordres au dos du même billet ou de la même lettre-de-change.

Lorſque le premier propriétaire d'un effet a mis au dos ſon *pour acquit*, il ne peut plus y avoir d'autres endoſſemens, puiſque celui-là eſt deſtiné à donner décharge du paiement, & non pas à faire une ceſſion de la propriété de l'effet.

4. Il n'y a aucune difficulté ſur l'effet de l'endoſſement, lorſque la lettre-de-change ou le billet ſe trouve entre les mains de celui au profit de qui eſt paſſé l'ordre, ſi l'endoſſement eſt un ordre; ou entre les mains du débiteur, ſi l'endoſſement eſt un *pour acquit*.

Il n'y a pas davantage de difficulté, lorſque l'effet, de quelque maniere qu'il ſoit endoſſé, ſe trouve encore entre les mains de l'endoſſeur; car alors il eſt clair que l'ordre ou le *pour acquit* n'a été écrit que dans le projet de livrer l'effet, & que n'ayant pas été livré, la négociation projetée n'a pas encore eu lieu.

Pareillement, lorſqu'une lettre-de-change ou un billet a été endoſſé d'un ordre, & qu'il ſe trouve entre les mains d'une perſonne qui n'eſt ni l'endoſſeur, ni celui au profit de qui l'ordre eſt paſſé, il eſt tout ſimple que cette perſonne n'eſt pas propriétaire de l'effet, qui ne ceſſe point d'appartenir à celle au profit de qui l'ordre eſt ſouſcrit.

Si, dans ce cas, l'effet étoit réclamé & par l'endoſſeur & par celui au profit de qui l'ordre eſt paſſé; ſi l'un prétendoit l'avoir perdu avant de l'avoir livré, & par conſéquent avant d'en avoir reçu la valeur; & ſi l'autre ſoutenoit que l'effet lui avoit été remis, & que la négociation en étoit achevée lorſqu'il s'eſt perdu, que faudroit-il décider?

Juſqu'à ce que les faits allégués par l'endoſſeur fuſſent prouvés, la préſomption ſeroit contre lui; en ſorte que, dans le cas du défaut de preuve, la réclamation de celui au profit de qui l'ordre a été paſſé, doit être préférée.

Mais ce qui offre plus de difficulté, c'eſt quand une lettre-de-change ou un billet endoſſé d'un *pour acquit*, ſe trouve entre les mains d'une perſonne qui n'eſt ni l'endoſſeur ni le débiteur.

De même quand l'effet eſt endoſſé en blanc, c'eſt-à-dire, d'une ſimple ſignature, & qu'il ſe trouve entre les mains d'une perſonne autre que l'endoſſeur; à qui, dans ces deux cas, appartient la propriété de l'effet?

Ces deux points ſeront diſcutés chacun dans un § particulier. Nous commencerons par la queſtion relative à l'endoſſement, qui conſiſte en une ſimple ſignature, parce que l'autre queſtion en deviendra plus facile à réſoudre.

5. Nous nous propoſons d'expoſer ſeulement dans cet article, ce qu'il y a de commun aux différentes eſpeces d'endoſſemens, d'uſage dans le commerce. A l'égard des queſtions particulieres à chacun des différens endoſſemens, nous renvoyons aux mots qui y ont rapport.

Ainſi, pour ſavoir tout ce qui concerne l'aval mis en endoſſement, voyez *Aval*.

Pour connoître ce qui eſt relatif à l'ordre mis en endoſſement, & particuliérement pour ce qui regarde le temps du protêt, la dénonciation, le recours en garantie, voyez *Ordre* & *Protêt*. Tout ce qu'on dira ſous ces mots s'appliquera néceſſairement aux endoſſemens en blanc, & à ceux qui conſiſtent en un *pour acquit*, dans les cas où ces endoſſemens équivalent à un ordre, comme on va l'expliquer.

§ II. *L'effet de commerce endoſſé en blanc appartient-il à l'endoſſeur ou au porteur?*

1. L'ordonnance du commerce de 1673, *tit. 5, art. 23*, preſcrit ce qui eſt néceſſaire pour caractériſer un ordre mis au dos d'une lettre-de-change ou d'un billet, déclarant qu'un endoſſement fait de toute autre

maniere n'eſt pas un ordre, & n'a l'effet que d'un ſimple endoſſement.

Par l'article ſuivant, la même loi établit l'effet que l'ordre écrit dans la forme preſcrite doit avoir, c'eſt-à-dire, l'effet d'un véritable tranſport qui ſaiſit le ceſſionnaire, ſans qu'il ſoit beſoin de ſignification au débiteur.

L'article 25 qui ſuit immédiatement, explique quel eſt l'effet de ce que le légiſlateur appelle dans l'article 23 un ſimple endoſſement, par oppoſition à l'endoſſement qui contient les formalités d'un ordre; il porte : « Au cas que l'endoſſement ne ſoit pas dans les formes ci-deſſus, les lettres ſeront réputées appartenir à celui qui les aura endoſſées, & pourront être ſaiſies par ſes créanciers, & compenſées par ſes redevables ».

D'après ce texte poſitif, il paroîtroit que l'endoſſement, qui conſiſte en une ſimple ſignature, ne prive pas l'endoſſeur de la propriété de la lettre ou du billet, & que le porteur ne peut réclamer cette propriété. En effet, une ſignature ſeule ne remplit pas les formalités preſcrites pour opérer un ordre; dès-lors ce n'eſt qu'un ſimple endoſſement; & par conſéquent la lettre-de-change ou le billet eſt toujours cenſé appartenir à l'endoſſeur, & le porteur n'eſt qu'un fondé de pouvoir pour en recevoir le montant.

Ces conſéquences ſont conformes à la doctrine des anciens auteurs, comme Savary, & aux anciens arrêts. Mais la juriſprudence nouvelle a introduit un autre ſyſtême : on tient aujourd'hui pour principe, dans le commerce & dans les tribunaux, que la ſignature en blanc équivaut à un ordre, & fait en faveur du porteur de l'effet, une préſomption ſuffiſante qu'il en a fourni la valeur à l'endoſſeur.

Les raiſons qui ont fait admettre cette préſomption, ſont conſignées dans des *Obſervations faites de l'ordre de M. Dagueſſeau, chancelier de France, ſur deux Mémoires du parlement de Toulouſe, concernant les ſignatures en blanc miſes au dos des lettres-de-change*. Ces obſervations, ſous le titre qu'on vient de les indiquer, ſont dans le recueil des queſtions de juriſprudence, propoſées par M. Dagueſſeau à tous les parlemens du royaume, avec les réponſes du parlement de Toulouſe : voyez la page 597 de la nouvelle édition de ce Recueil imprimé en 1749.

L'auteur des obſervations dont il s'agit remarque que l'ordonnance de 1673 ne défend pas les ſignatures en blanc; elle veut ſeulement qu'un endoſſement n'ait force de tranſport, qu'autant qu'il eſt daté, & que le nom du donneur de valeur y eſt exprimé. D'un autre côté, la loi ne preſcrit pas que l'endoſſement ſoit fait de la même main que la ſignature; le porteur d'un effet endoſſé d'une ſimple ſignature, eſt donc maître de remplir d'un ordre conforme à la loi, le blanc dont cette ſignature eſt précédée. Celui qui ſe deſſaiſit d'un billet, ou d'une lettre-de-change endoſſée d'une ſignature en blanc en faveur de quelqu'un, conſent donc que celui-ci ſe l'approprie en rempliſſant l'ordre à ſon gré; de-là la préſomption naturelle que le propriétaire de l'effet ne s'en eſt deſſaiſi qu'après en avoir reçu la valeur.

A l'égard des inconvéniens réſultans de cette préſomption qui tend à donner aux papiers endoſſés d'une ſignature en blanc, l'effet des billets au porteur, ils ſont les mêmes que ceux qui naiſſent de cette derniere eſpece de billets : les uns & les autres papiers ont également la facilité de paſſer de main en main, ſans qu'il reſte aucun veſtige de leur paſſage, & ils peuvent également être détournés par ceux qui veulent en abuſer. Mais la facilité que les billets au porteur procurent à la circulation néceſſaire dans le commerce, eſt ſi importante, qu'on en a permis l'uſage qui avoit été interrompu pendant quelques années. Le même motif d'utilité milite pour les endoſſemens en blanc, qui, d'ailleurs, réuniſſent d'autres avantages non moins eſſentiels.

1° Les opérations & les relations d'un négociant ſont bien plus ſecretes, quand il peut faire circuler ſon papier avec l'endoſſement d'une ſimple ſignature.

2° Les négociations des effets endoſſés en blanc ſont infiniment plus faciles par la poſſibilité de recevoir & de tranſmettre de pareils effets, ſans que chacun de ceux

entre les mains de qui ils paſſent, ſoient tenus d'en être garans.

3° Il y a beaucoup de perſonnes qui mettent leurs fonds dans le commerce, par le moyen de lettres-de-change endoſſées en blanc, & qui ne le feroient point, ſi elles étoient obligées de mettre leurs noms & leurs garanties derriere les effets qui leur ſont remis & qu'elles négocient.

Il faut lire le développement de tous ces motifs dans les obſervations que nous indiquons. Ce qu'il eſt néceſſaire de dire ici, c'eſt que M. le chancelier Dagueſſeau, en réponſe aux deux Mémoires du parlement de Toulouſe ſur les endoſſemens en blanc, envoya les obſervations dont on vient de donner un extrait, & qu'il les accompagna d'une lettre datée du 8 ſeptembre 1747, adreſſée au procureur-général de ce parlement. Cette lettre eſt conçue en ces termes :

« Monſieur, je ne ſaurois mieux répondre à la conſultation que vous faites par votre lettre du 19 juillet dernier, ſur l'affaire du ſieur Ladoux en particulier, & en général ſur l'uſage des endoſſemens en blanc, qu'en vous envoyant l'avis d'un homme très-inſtruit de toutes les matieres du commerce, & ſur-tout de celui qui ſe fait par la voie des lettres-de-change. La queſtion y eſt traitée avec une clarté & une juſteſſe qui ne laiſſe rien à deſirer. Je n'ai pas cru cependant devoir me contenter de cet avis, quelque ſolide qu'il ſoit, & je l'ai fait communiquer à tous Meſſieurs les commiſſaires du conſeil, qui compoſent le bureau du commerce, & qui ſont pleinement au fait de ce qui regarde ces ſortes de matieres. Ils ont tous été du même ſentiment que l'auteur de l'avis, & le parlement de Toulouſe ne ſauroit mieux faire que de ſe conformer, dans ſes arrêts, aux principes qui y ſont établis ».

» On y remarque fort bien que les abus dont la crainte a ſuſpendu la déciſion de ce parlement, ne peuvent être mis dans la balance avec les grands avantages qui réſultent pour le bien & pour la facilité du commerce, de l'uſage des billets au porteur, & des endoſſemens mis en blanc ſur des lettres-de-change : ainſi, ces abus ſont du nombre de ceux que les loix humaines ne ſauroient prévenir entiérement, & qui ne pouvant cauſer que quelques inconvéniens particuliers, ſont plus que compenſés par l'utilité publique ».

On ſent combien eſt précieuſe la déciſion d'un magiſtrat auſſi éclairé que M. Dagueſſeau, ſur-tout lorſqu'elle eſt appuyée ſur l'avis unanime des commiſſaires du conſeil qui compoſoient alors le bureau du commerce.

Au reſte, il ne faut pas oublier que cette déciſion n'eſt fondée que ſur la préſomption dans laquelle on eſt que le porteur de l'effet endoſſé en blanc en a fourni la valeur. Si donc il étoit prouvé que cette valeur n'a pas été fournie par le porteur, celui-ci ſeroit condamné à reſtituer l'effet à l'endoſſeur, qui n'a pu en perdre la propriété tant que la valeur ne lui en a pas été comptée.

C'eſt d'après ce principe qu'ont été rendus différens arrêts, qui ſont des monumens d'une juriſprudence conforme à la déciſion de M. Dagueſſeau.

2. On peut voir dans le Répertoire, au mot *Endoſſement*, l'eſpece de pluſieurs arrêts du parlement de Flandre, d'où il réſulte que cette cour a adopté les principes que nous venons d'établir ſur les endoſſemens en blanc. La queſtion s'eſt préſentée au parlement de Paris dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur d'Aſſonvillier avoit ſouſcrit des billets à ordre pour 14,829 liv. au profit des ſieurs Carpentier pere & fils, négocians à Péronne. Ceux-ci les avoient tranſmis, avec une ſimple ſignature au dos, vers le commencement de 1773, au ſieur Trépagne, receveur-général des aides de la même ville, qui leur en avoit compté la valeur. Des mains du ſieur Trépagne ces billets paſſerent dans les mains du ſieur Gaultier, par le moyen d'une pareille ſignature en blanc.

Au mois d'avril de la même année, les ſieurs Carpentier ayant fait faillite, le ſieur d'Aſſonvillier ſe tranſporta avec deux notaires chez le ſieur Gaultier, porteur des billets; il en requit la repréſentation, & fit conſtater que les endoſſemens ne conſiſtoient qu'en deux ſimples ſignatures, l'une

Les ſieurs Buob ayant ſatisfait à ce ſecond jugement, il fut rendu, le 27 du même mois de juin, une ſentence contradictoire, qui condamna le ſieur Pelletier à payer les 10,887 liv. aux ſieurs Kornmann, ſauf ſon recours, comme il jugera bon être, & faiſant droit ſur l'intervention des ſieurs Buob, déclare la ſentence commune avec eux.

Sur l'appel, par arrêt du 28 novembre 1781, la cour, en infirmant la ſentence, décharge la partie de Blondel (le ſieur Pelletier) des condamnations contre elle prononcées, condamne les parties de Dinet & Rimbert, (les ſieurs Buob & Kornmann) ſolidairement & par corps, à payer à la partie de Blondel la ſomme de 10,887 liv., montant des effets dont il s'agit, ſi mieux elles n'aiment lui remettre leſdits effets; faiſant pareillement droit ſur la demande en garantie formée par les parties de Rimbert contre celles de Dinet, condamne celles de Dinet, même par corps, à acquitter, garantir, & indemniſer celles de Rimbert, des condamnations contre elles prononcées, condamne les parties de Dinet en tous les dépens... ». *Plaidoyeries: vu la feuille, pag. 12 & 13.*

La cour ſans doute ne s'eſt déterminée que par les circonſtances particulieres de cette affaire. Elle a penſé que le ſieur Pelletier n'ayant confié ſes effets à Bullot que pour les négocier & en recevoir auſſitôt la valeur, ce courtier de change n'avoit pas dû les employer à payer ſes dettes perſonnelles. On a conſidéré ſurtout que la maniere dont les ſieurs Buob ont été nantis des effets du ſieur Pelletier, n'a pas dû leur faire croire que c'étoit avec lui qu'ils faiſoient la négociation: ils ont dû ſavoir que le courtier ne devoit diſpoſer des effets du ſieur Pelletier qu'en faveur de ceux qui en fourniroient la valeur à ce négociant; & comme ils prenoient ces mêmes effets en paiement d'objets que Bullot avoient négociés en leurs noms à d'autres qu'au ſieur Pelletier, ils étoient préciſément, vis-à-vis de ce dernier, dans le cas d'un porteur de billet endoſſé en blanc, qui n'en a pas fourni la valeur à l'endoſſeur.

Ainſi, l'arrêt qu'on vient de citer confirme le principe que nous avons établi; ſavoir: que l'endoſſement en blanc vaut un ordre tranſlatif de propriété, à cauſe de la préſomption naturelle dans laquelle on eſt que le porteur a fourni la valeur; mais s'il eſt prouvé que le porteur n'a point fourni de valeur à l'endoſſeur, la préſomption ceſſe, & l'endoſſement en blanc n'eſt plus un titre de propriété.

4. Le même motif a fait rendre au châtelet une ſentence dont il n'y a pas eu d'appel, & dont voici l'eſpece.

Le ſieur Berton, agent de change, étant décédé le 18 décembre 1775, les ſcellés ont été appoſés chez lui. On y a trouvé trois billets ſouſcrits par Pierre Turban, valant enſemble 9000 liv., & un billet de 8256 liv., ſouſcrit par le ſieur Portbled. Ces quatre effets étoient endoſſés de la ſimple ſignature du ſieur Debout, qui les a réclamés comme lui appartenans, & comme les ayant confiés au défunt, pour les négocier. Il en donnoit pour preuve la ſignature en blanc par lui miſe au dos des quatre billets; il ſoutenoit qu'un pareil endoſſement n'étoit pas tranſlatif de propriété.

Le ſieur Porcher, l'un des oppoſans, & pourſuivant la contribution, prétendoit que les articles de l'ordonnance, invoqués par le ſieur Debout, étoient tombés en déſuétude.

Une ſomme de 1055 liv., reliquat de plus forte ſomme provenant de deux effets ſur Cadix, fut encore réclamée par le ſieur Debout. Ce reliquat étoit entre les mains du ſieur Lefevre, agent de change, qui avoit déclaré au procès-verbal du commiſſaire, que les deux effets ſur Cadix, d'où provenoit ce reliquat, lui avoient été remis par ſon confrere, le ſieur Berton, pour le négocier; que le ſieur Berton lui avoit déclaré tenir les mêmes effets du ſieur Debout pour en faire la négociation; & que ces effets avoient été endoſſés en blanc, l'un par le ſieur Debout, l'autre par le commis de ce dernier.

Pour s'oppoſer à cette réclamation, le ſieur Porcher ſoutenoit que la déclaration du ſieur Lefevre ne pouvoit faire un titre au ſieur Debout, & que les effets ſur Cadix n'étant plus en nature, il n'étoit plus poſſible de les répéter, en

pour acquit, appartient-il à l'endoſſeur, ou au porteur ?

1. On conçoit qu'il ne peut y avoir lieu à la queſtion, que dans le cas où un effet endoſſé d'un *pour acquit*, ſe trouve entre les mains d'une perſonne qui n'eſt ni l'endoſſeur, ni le débiteur, comme dans l'eſpece de l'arrêt célébre dont voici les circonſtances.

Au mois de novembre 1778, le ſieur de la Borde remit à Oſſmann, agent de change, des effets à négocier, & pour leſquels Oſſmann, après la négociation faite, remit au ſieur de la Borde vingt-neuf autres effets payables les uns au 24, les autres au 30, & les derniers au 31 décembre, & tous enſemble montant à 81,287 liv. 13 ſous, 5 deniers, déduction faite de l'eſcompte.

La plus forte partie des vingt-neuf effets conſiſtoit en lettres-de-change, à l'ordre du ſieur Mitoire, commis par arrêt du conſeil, à la recette générale des finances du Lyonnois : ces lettres-de-change étoient endoſſées en ces termes : *pour acquit*, *Mitoire*.

Pluſieurs de ces effets furent donnés en paiement par le ſieur de la Borde, en la même forme qu'il les avoit reçus. Ceux dont l'échéance étoit au 24 décembre, furent acquittés par les débiteurs.

Du 28 au 29 du même mois Oſſmann ayant diſparu, les paiemens des autres effets furent ſuſpendus par des oppoſitions que le ſieur Mitoire forma entre les mains des débiteurs. Sur la dénonciation des différens protêts, le ſieur de la Borde retira les effets des mains de ceux qui en étoient porteurs, & forma contre le ſieur Mitoire la demande en main levée d'oppoſition. Celui-ci prétendoit que les lettres-de-change dont il s'agit devoient lui être rendues ; qu'il ne les avoit confiées à Oſſmann que pour, par cet agent de change, en recevoir le montant & non pour les négocier. Il en donnoit pour preuves que ces lettres étoient par lui quittancées, puiſque l'endoſſement portoit *pour acquit*, & non pas un ſimple ordre. Il rapportoit auſſi une reconnoiſſance d'Oſſmann, par laquelle il paroiſſoit avoir remis à cet agent de change, le 16 décembre 1778, des effets pour 167,848 livres 13 ſous. Il joignoit à cette reconnoiſſance un bordereau écrit de ſa main, & où les lettres-de-change qu'il réclamoit étoient employées au nombre des effets, pour leſquels il avoit la reconnoiſſance d'Oſſmann. Enfin, il faiſoit remarquer que l'échéance des lettres-de-change en queſtion, étant du 24 au 31 décembre, il n'avoit pas beſoin de les faire eſcompter, & que par conſéquent, il n'avoit pu les remettre à Oſſman, que pour, par ces lui-ci, en faire la recette. Or, cet agent de change ayant excédé ſes pouvoirs, & ayant diſpoſé comme de choſes à lui appartenantes, des effets qui ne lui avoient été confiés que pour en recevoir le montant des mains des débiteurs, le ſieur Mitoire en concluoit, qu'il n'avoit pas ceſſé d'être le propriétaire des lettres-de-change, & qu'il avoit droit de les réclamer par-tout où elles ſe trouvoient.

Quelques-unes des lettres-de-change dont il s'agit, au ſortir des mains du ſieur de la Borde, avoient circulé dans le public, & avoient été portées comme comptant dans l'emprunt ouvert alors. Le ſieur Micault d'Harvelay, garde du tréſor-royal, qui les avoit reçus, ne pouvoit en toucher le montant à cauſe des oppoſitions. C'eſt pourquoi il intervint pour en demander la main-levée.

Soutenant toujours ſon ſyſtême de propriété des effets par lui remis à Oſſmann, le ſieur Mitoire, qui devoit un compte de reſcriptions au tréſor royal, vouloit bien conſentir la main-levée au profit du ſieur Micault d'Harveley, à condition que celui-ci feroit déduction du montant des lettres-de-change ſur le montant des reſcriptions.

Par ſentence rendue contradictoirement le 8 janvier 1779, les juges-conſuls, vu les articles 23, 24 & 25 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, déclarent valables les oppoſitions du ſieur Mitoire, déboutent les ſieurs de la Borde & Micault d'Harvelay de leurs demandes en main-levée d'oppoſitions, & les condamnent à reſtituer les effets qu'ils avoient entre les mains, & qui étoient endoſſés du *pour acquit* du ſieur Mitoire.

Sur l'appel en la cour, il y eut une diſcuſſion très-vive de part & d'autre. Les moyens du ſieur de la Borde ſont développés dans une conſultation imprimée, & ſignée par Mes Tronchet, Clément, Laget-Bardelin & Target : il a été donné pour le ſieur Mitoire une conſultation imprimée par Me Vermeil.

Pour le ſieur de la Borde, on diſoit qu'il n'y a pas de différence entre l'effet d'un endoſſement en blanc qui conſiſte en une ſimple ſignature, & l'effet d'un endoſſement qui conſiſte dans une ſignature au bas de ces mots : *pour acquit.*

Pour le prouver, on ſoutenoit, d'après l'article 23 de l'ordonnance de 1673, que toute ſignature au dos d'une lettre-de-change ne peut ſervir d'ordre, quand la date & le nom de celui qui a fourni la valeur ne s'y trouve pas exprimé, & qu'alors cependant, ſuivant la loi, la ſignature ſert d'endoſſement. Or, certainement le ſimple *pour acquit*, ne contenant ni date, ni nom d'un fourniſſeur de valeur, ne peut être autre choſe qu'un endoſſement, comme l'eſt une ſignature iſolée.

Inutilement objecte-t-on qu'une ſignature en blanc peut être remplie d'un ordre, tandis que le *pour acquit* ne peut jamais être qu'une quittance. Il eſt conſtant que l'uſage du commerce eſt de négocier indifféremment le papier endoſſé d'une ſignature en blanc ou d'un *pour acquit*, & que par conſéquent l'une & l'autre maniere d'endoſſer paroiſſent avoir reçu le même effet dans le commerce.

Après avoir ainſi montré & par les principes & par l'uſage, qui fait ſouvent loi en matiere de commerce, que le *pour acquit*, au dos d'une lettre-de-change, a le même effet que la ſignature iſolée, les défenſeurs du ſieur de la Borde établiſſoient que l'endoſſement qui ne conſiſte qu'en une ſimple ſignature, transfere la propriété de l'effet endoſſé à celui qui en eſt porteur. Ils fortifierent leur ſyſtême & par l'uſage & par la juriſprudence actuelle. Voyez ce que l'on a dit à ce ſujet au § précédent.

Le défendeur du ſieur Mitoire, Me Vermeil convenoit que la ſignature en blanc eſt ſuffiſante pour opérer la tranſlation de propriété de l'effet endoſſé en cette forme, au profit de celui qui s'en trouve porteur. Mais il inſiſtoit à ſoutenir qu'il y a une grande différence entre la ſignature iſolée, & celle qui eſt précédée d'un *pour acquit ;* que cette expreſſion préſente eſſentiellement l'idée d'une quittance, & qu'une quittance ne peut jamais être regardée comme un titre de propriété en faveur de celui qui s'en trouve porteur.

Ce raiſonnement paroît très-fondé, ſi on s'arrête au ſens naturel d'un *pour acquit.* Mais on y oppoſoit l'uſage univerſel du commerce, qui paroît regarder un *pour acquit* comme un ſimple endoſſement, tel qu'une ſignature en blanc, de maniere que l'on négocie également les effets endoſſés dans l'une & l'autre forme : ce qui prouve qu'en matiere de lettres-de-change on conſidere le porteur comme propriétaire, pourvu ſeulement que celui au profit de qui la lettre eſt tirée l'ait endoſſée de quelque maniere que ce ſoit.

Il eſt cependant à obſerver que ſi l'endoſſement contient, ſuivant le vœu de l'ordonnance, la date & le nom du fourniſſeur de valeur, il opere un tranſport parfait, & tel qu'eſt en matiere ordinaire un tranſport ſignifié ; enſorte que le porteur ne craint pas même l'oppoſition d'un tiers. Au contraire, tout autre endoſſement conſiſtant, ſoit en une ſignature iſolée, ſoit en une ſignature précédée d'un *pour acquit*, forme bien un vrai tranſport ; mais il n'oblige que le propriétaire vis-à-vis du porteur, & les créanciers du cédant peuvent former leur oppoſition au préjudice du ceſſionnaire, comme cela peut arriver dans les matieres ordinaires quand le tranſport n'eſt pas ſignifié.

Ces principes établis par le ſieur de la Borde, pour éloigner l'interprétation qu'on donnoit au *pour acquit*, n'étant fondés que ſur l'uſage du commerce, le défenſeur du ſieur Mitoire s'étendit beaucoup pour prouver que cet uſage étoit ſujet à trop d'inconvéniens ; qu'en cas de perte des effets ainſi endoſſés, il devenoit impoſſible de les réclamer s'ils tomboient dans des mains malhonnêtes, & que c'étoit aſſimiler les lettres-de-change à des billets aux porteurs ; ce qui ne peut pas être, puiſque

la loi a preſcrit aux uns & aux autres effets des formes particulieres.

Enfin, Me Vermeil prétendoit que non-ſeulement, par le fait, le ſieur Mitoire n'avoit pas abandonné la propriété de ſes lettres-de-change puiſqu'il les avoir endoſſées d'un *pour acquit*, mais encore qu'on voyoit évidemment qu'il étoit dans l'intention de ce dernier de ne pas eſcompter ces mêmes effets.

Le ſieur Mitoire, diſoit-on, n'étoit pas dans le cas de mettre ſur la place les lettres-de-change, dont il s'agit, pour verſer au tréſor royal, le 30 décembre 1778, les 153,200 liv. qu'il devoit; car ces mêmes lettres-de-change, qui montoient à une ſomme bien plus conſidérable, étoient payables du 18 au 31 du même mois. Il eſt donc évident, ajoutoit-t-on, que le ſieur Mitoire n'avoit remis ces effets à Oſſmann, que pour en recevoir le montant, & non pas pour les négocier. De-là on concluoit que l'intention très-marquée du ſieur Mitoire ſe réuniſſoit au fait de l'endoſſement en forme de *pour acquit*, pour prouver qu'il ne s'étoit point deſſaiſi de la propriété des lettres-de-change confiées à Oſſmann.

Cette conteſtation auſſi intéreſſante par ſon objet, que par l'influence qu'elle devoit avoir dans le commerce, fut plaidée par Mes Target & Vermeil, à l'audience de ſept heures, le 11 février 1779, où il intervint arrêt qui infirma la ſentence des conſuls, & « déclara le ſieur Mitoire non-recevable dans ſes oppoſitions, réclamations & demandes »: *Plaidoyeries, vu la feuille, à la fin.* On jugea donc que le ſieur Mitoire en remettant à un agent de change des effets endoſſés d'un *pour acquit*, avoit conſenti que la propriété en fut transférée à ceux à qui cet agent de change pourroit les négocier pour le compte de ſon commettant.

2. De-là il réſulte que, pour les endoſſemens qui conſiſtent en un *pour acquit*, on ſuit la même regle que pour les endoſſemens en blanc, c'eſt-à-dire, qu'ils font préſumer que le porteur de l'effet en a fourni la valeur, & par conſéquent, que l'endoſſeur qui s'en eſt deſſaiſi, a conſenti d'en perdre la propriété. Cela eſt fondé ſur l'uſage conſtant où l'on eſt de négocier indifféremment des effets endoſſés d'une ſimple ſignature, ou d'un *pour acquit.*

La diſtinction qu'on a établie dans le § précédent, *n°* 5, pour les cas où les effets endoſſés en blanc ſont paſſés dans des mains tierces par le miniſtere des agens de change, doit donc avoir ſon application aux effets endoſſés d'un *pour acquit*, puiſque ces deux eſpeces d'endoſſement ſont aſſimilés.

§ IV. *En quoi l'aval differe-t-il des autres endoſſemens?*

1. Nous avons dit au mot *Aval*, que l'aval, quand il eſt contracté avant toute eſpece d'endoſſement, s'écrit au bas de la lettre-de-change, ou du billet, en ces termes: *pour aval*, avec la ſignature de celui qui ſe porte caution.

Quelquefois on ſe contente de la ſimple ſignature de ce dernier, au bas de l'effet. Dans ces différens cas, l'aval ne peut jamais ſe confondre avec les ſignatures miſes au dos de l'effet.

Mais quand l'aval eſt contracté (ce qui eſt très-rare) après que la lettre-de-change, ou le billet, a été endoſſé une ou pluſieurs fois, il s'exprime par la ſimple ſignature de la caution, au bas du dernier endoſſement. C'eſt alors qu'il faut bien le diſtinguer d'avec l'endoſſement en blanc. La ſignature qui conſtitue l'endoſſement en blanc, doit laiſſer au-deſſus d'elle une eſpace ſuffiſant pour écrire l'ordre quand il y aura lieu de le faire, tandis que la ſignature qui forme l'aval eſt immédiatement & ſans eſpace de blanc, au-deſſous de l'endoſſement.

Il ſeroit beaucoup mieux, dans tous les cas, que la ſignature de la caution fût précédée de ces mots, *pour aval.* Cette précaution évite toute difficulté, & empêche de confondre l'aval avec l'endoſſement en blanc: objets qu'il eſt bien néceſſaire de diſtinguer, puiſque l'aval mis au bas d'un endoſſement, n'eſt que le cautionnement de l'obligation que l'endoſſeur contracte envers celui qui lui fournit la valeur de l'effet négocié, & non pas un nouvel endoſſement.

2. Une lettre-de-change de 7500 livres, datée de Québec, le 12 août 1758, avoit été tirée par le nommé Imbert, ſur le ſieur Vaudeſir, tréſorier général des Colonies, à Paris, à l'ordre de l'abbé de la Corne. Celui-ci en paſſa l'ordre, valeur reçue comptant, à Jean Caminade, maître d'un hôtel garni, loueur de caroſſe & tailleur d'habits. Caminade, à ſon tour, paſſa ſon ordre au profit de Jean Meric, négociant à Paris, valeur reçue comptant.

Mais Meric qui craignoit que cette lettre-de-change, venant des Colonies, ne fût pas acquittée, exigea de Caminade, ſon endoſſeur, une promeſſe particuliere de rembourſer le montant de l'effet, à défaut de paiement de la part du tréſorier des Colonies. Cette promeſſe, qui n'étoit pas de la main de Caminade, & qui étoit ſeulement ſignée de lui, ſans approbation d'écriture, fut écrite au bas d'une copie figurée de la lettre-de-change, comme il arrive lorſqu'on veut que l'aval ſoit ſéparé de l'effet cautionné.

Par le moyen de cette promeſſe, Caminade étoit doublement obligé envers Meric; 1° en qualité d'endoſſeur, 2° comme caution particuliere du tireur de la lettre-de-change.

A ſon échéance, le 7 août 1760, la lettre ne fut point acquittée, parce qu'un arrêt du conſeil de l'année précédente avoit ordonné un ſurcis de 18 mois pour les effets de cette nature venans des Colonies.

Ce ſurcis devoit naturellement profiter aux endoſſeurs comme aux tireurs; mais dans l'eſpece particuliere dont il s'agit, Meric prétendit que l'aval qu'il s'étoit fait donner par Caminade, outre ſon endoſſement, avoit pour objet de prévénir l'événement du ſurcis, que la guerre avoit fait craindre; c'eſt pourquoi il fit aſſigner Caminade devant les conſuls de Paris, pour le faire condamner à exécuter ſon aval, & en conſéquence à lui payer le montant de la lettre-de-change proteſtée.

Caminade laiſſa prendre contre lui une ſentence par défaut dont il interjeta appel comme de juge incompétent, ſous prétexte qu'il s'agiſſoit de lettres-de-change des Colonies, & que, par arrêt du conſeil, le roi s'étoit réſervé la connoiſſance des conteſtations qui y étoient relatives.

Il y avoit eu précédemment conteſtation de compétence entre Méric & l'abbé de la Corne, que Méric avoit voulu traduire aux conſuls, en ſoutenant que cet abbé étoit endoſſeur de la lettre-de-change. Mais, par arrêt du conſeil, qui avoit prononcé à-la-fois ſur la compétence & ſur le fond, il avoit été ordonné que Méric ceſſeroit toutes pourſuites contre l'abbé de la Corne, ſauf ſon recours contre Caminade. C'étoit en vertu de cet arrêt du conſeil, que Méric avoit actionné Caminade, & c'étoit ſur ce même arrêt du conſeil, que Caminade fondoit ſon appel d'incompétence, ſoutenant que ſi l'abbé de la Corne avoit été diſtrait de la juriſdiction des conſuls, il devoit en être de même de lui, puiſqu'il s'agiſſoit de la même lettre-de-change.

On lui oppoſoit qu'il n'étoit pas attaqué comme donneur d'ordre, mais comme caution. Il répondoit que ſa promeſſe particuliere ne pouvoit avoir plus de force que l'endoſſement qu'il avoit ſouſcrit; qu'elle n'en étoit que la répétition. Il finit par appeler en garantie l'abbé de la Corne.

Cet abbé ainſi que Méric ſoutenoient qu'il ne falloit pas confondre l'aval avec la lettre-de-change dont il étoit ſéparé; qu'il avoit eu pour cauſe l'événement du ſurcis; qu'il contenoit une obligation différente de celle qui étoit contractée par la lettre-de-change; que cette obligation étoit perſonnelle & particuliere à Caminade, & que par conſéquent, d'une part, il étoit mal fondé dans ſon appel d'incompétence, & de l'autre, il étoit non-recevable à diriger aucune garantie contre l'abbé de la Corne.

Cette circonſtance de l'aſſignation en garantie, contre l'abbé de la Corne, avoit modifié néceſſairement l'appel purement d'incompétence en appel tant comme de juge incompétent qu'autrement. C'eſt pourquoi la cauſe qui avoit été portée au parquet, fut renvoyée par M. l'avocat-général Séguier, à l'audience de la grand'chambre, où, le mercredi 7 août 1765, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, intervint arrêt qui mit

l'appellation au néant, ordonna l'exécution de la ſentence par défaut, dont étoit appel, & déclara Caminade non-recevable dans ſa demande en garantie contre l'abbé de la Corne. Le même arrêt accorde un délai à Caminade pour payer, en donnant bonne & ſuffiſante caution : *Plaidoyeries, fol. 402-404, n° 26, coté 3281.*

§ V. *Le débiteur d'une lettre-de-change peut-il exiger la vérification des ſignatures de divers endoſſeurs avant de la payer ? Arrêt relatif à un paiement fait à un voleur falſificateur d'ordre.*

1. Le débiteur d'une lettre-de-change, ou d'un billet, ne peut pas exiger, avant de la payer, la vérification des ſignatures des divers endoſſeurs : il doit ſeulement demander que le porteur de l'effet ſe faſſe connoître pour être la perſonne à qui la lettre ou le billet appartient, & même pour être ſolvable, du moins en apparence.

Par arrêt rendu en l'audience de relevée de la grand'chambre, le 21 mai 1738, il a été jugé que le porteur d'une lettre-de-change eſt obligé de donner un certificateur, lorſque celui ſur qui elle eſt tirée, ne connoît pas ſa ſignature, & pour cela refuſe de le payer. Me Aubry plaidoit pour le ſieur Buez de Ripa, porteur de la lettre-de-change, & Me Regnard pour le ſieur Delarue & compagnie, banquier, ſur qui la lettre étoit tirée : *Plaidoyeries, fol. 68-69, n° 13, coté 2616.*

2. Il eſt ſans exemple qu'on ait ordonné la vérification des endoſſemens, à moins qu'il n'y ait eu des préſomptions violentes de fauſſeté, ou une oppoſition formée au paiement par celui qui prétendoit que la lettre-de-change ou le billet lui avoit été ſurpris ou volé. Il ne ſeroit pas même poſſible d'introduire l'uſage de la vérification des endoſſemens, ſans cauſer dans le commerce les plus grands déſordres.

Un débiteur de mauvaiſe foi, pour ſe procurer du temps, ne manqueroit jamais de demander la vérification des ſignatures miſes au dos de la lettre ou du billet qu'on lui préſenteroit, parce que cette vérification entraîneroit de grandes longueurs, à cauſe des formalités multipliées qu'elle exigeroit. D'ailleurs, comment un porteur d'effet pourroit-il trouver des piéces authentiques pour ſervir à la vérification des endoſſemens faits ſouvent en pays étrangers, & par des gens qui ne lui ſont pas connus.

L'abus de la vérification peut aller plus loin. Celui qui met ſur la place des billets de commerce, peut aiſément y faire inſcrire un faux ordre ſous un nom imaginaire ; & comme alors il ſeroit impoſſible de trouver des pieces de comparaiſons, & par conſéquent de faire la vérification, le débiteur ſe procureroit facilement le moyen de ne pas payer.

3. Il peut arriver qu'un effet ſoit volé & payé au voleur. Un pareil malheur a donné lieu à la queſtion de ſavoir ſi le banquier qui a accepté une lettre-de-change, & qui l'a payée au voleur falſificateur de l'ordre, en eſt reſponſable, faute par lui d'avoir connu le porteur, & de le repréſenter à la juſtice.

Le ſieur Féron, négociant du Havre, adreſſa, au mois de décembre 1786, deux lettres-de-change montant enſemble à 5500 livres, au ſieur Robert, négociant à Rouen. Dans le trajet du Havre à Rouen, les lettres-de-change furent volées. Le voleur falſifia la ſignature du ſieur Robert, & paſſa l'ordre au profit du ſieur Vitri. Celui-ci ſe préſenta chez les ſieurs Cotin & Jauge, banquiers à Paris, qui avoient accepté les lettres-de-change, & qui lui en payerent le montant.

Quelques jours après, le ſieur Féron prévint ſes banquiers du vol des lettres-de-change, & les pria de pas les acquitter ; mais il n'étoit plus temps.

Alors il s'éleva entre le ſieur Féron & les banquiers, une conteſtation, dont l'objet étoit de ſavoir ſur qui devoit retomber la perte des effets volés. Le ſieur Robert intervint dans la cauſe portée aux conſuls, pour y déclarer que la ſignature de ſon nom, qui ſe trouvoit au dos des lettres-de-change, étoit fauſſe : ce fait étoit conſtant & avoué des parties.

Les banquiers, en outre, dénoncerent la demande formée contr'eux, aux adminiſtrateurs de la caiſſe d'eſcompte, où les lettres-de-change avoient été payées à

leur acquit, & ils ſoutinrent que cette caiſſe devoit ſupporter l'événement de la conteſtation, ſi la prétention du ſieur Féron étoit accueillie.

Une Sentence par défaut condamna les ſieurs Cottin & Jauge, banquiers, à payer une ſeconde fois la valeur des lettres-de-change, faute par eux de connoître le ſieur Vitri à qui le paiement en avoit été fait, & faute de pouvoir repréſenter ce particulier, contre lequel le ſieur Féron auroit eu recours. Les conſuls avoient déja rendu de pareils jugemens dans de ſemblables circonſtances.

Les ſieurs Cottin & Jauge interjeterent appel en la cour, où ils firent voir qu'il étoit impoſſible à des banquiers & à des négocians de la Capitale, de ne payer des lettres-de-change par eux acceptées, qu'à des gens connus; que la foi du commerce & l'intérêt de leur crédit exigeoient également qu'on payât des lettres-de-change auſſi-tôt qu'elles étoient préſentées.

Les banquiers ajouterent que les lettres dont il s'agiſſoit étoient parties du Havre, le 6 ſeptembre 1786, pour Rouen; qu'ils ne les avoient payées que le 12 du même mois, ſans avoir eu aucun ordre contraire.

Le Parlement ſe détermina moins par cette derniere circonſtance, que par les moyens relatifs à l'intérêt du commerce employés par Me de Bonniere, pour les banquiers, & par Me Rimbert, pour les adminiſtrateurs de la caiſſe d'eſcompte. En conſéquence, par arrêt rendu à l'audience de 7 heures, le lundi 10 décembre 1787, la ſentence des conſuls fut infirmée, & le ſieur Féron, défendu par Me Martineau, fut débouté de ſa demande avec dépens. La note de cet arrêt nous a été remiſe par Me de Bonniere : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 12.*

Le ſieur Feron s'eſt pourvu contre l'arrêt au conſeil, où l'inſtance eſt indéciſe.

Il paroît être à déſirer qu'une loi nouvelle prévienne pour la ſuite de pareilles difficultés.

ENFANT.

Voyez *Perſonnes.* Voyez auſſi *Interprétation des Conventions.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : renvois. Droit des pere & mere : correction *des enfans* : obſervations générales.

§ II. *De la* ſignification plus ou moins étendue *du* mot enfant, *ſoit dans les* teſtamens, *ſoit dans d'*autres actes.

§ I. *Définition : renvois. Droit des pere & mere : correction des enfans : obſervations générales.*

1. Dans le ſens le plus étendu, le mot enfant s'applique à l'homme, dans ſa relation avec ſon pere ou ſa mere, & même quelquefois avec ſes aïeux.

Dans un ſens plus étroit, on nomme enfant un garçon ou une fille en bas âge, c'eſt-à-dire, au-deſſous de l'âge de douze ans ou environ.

On appelle *enfans de famille*, les enfans qui ſont ſous la puiſſance de leur pere, dans les pays où la puiſſance paternelle eſt admiſe : voyez *Puiſſance paternelle.*

On nomme *légitimes* les enfans qui ſont nés d'un mariage légitime, ou qui ont été légitimés par mariage ſubſéquent; & *enfans naturels* ou bâtards, les enfans qui ſont nés hors mariage.

2. En avançant en âge, les enfans parviennent ſucceſſivement à l'âge de raiſon, à la puberté, enfin à la majorité : voyez les mots *Age*, § V, *tom. 1, pag. 332*, *Puberté*, *Majorité.*

Sur les délits commis par les enfans, voyez les mots *Délit*, § III, *n° 5, tom. 6, pag. 152*, *Cas fortuits*, § II, *n° 2, tom. 4, pag. 253*, & *Bleſſures, tom. 3, pag. 263.*

Un arrêt du parlement, du 2 juillet 1782, a condamné à une priſon perpétuelle un enfant de onze ans & demi, qui avoit égorgé ſa ſœur : Gaz. des tribunaux, *tom. 14, pag. 22.*

L'article 656 de la coutume de Bretagne, porte que « ſi l'enfant fait tort à autrui, tant qu'il ſera au pouvoir de ſon pere, le pere doit payer l'amende civile, par ce qu'il doit châtier ſes enfans ».

Pour ce qui concerne l'*état* des enfans, il faut conſulter les articles *Naiſſance* & *Etat*, & ceux qui y ſont indiqués.

3. Nous avons déja parlé de la nourriture, de l'entretien & de l'éducation des enfans, ſous les mots *Alimens*, § III, *tom. 1, pag. 446*, *Bâtard*, § V, *tom. 3, pag. 288*, & ci-devant ſous le mot *Education*, *pag. 428.*

Il en eſt auſſi queſtion ci-après ſous le mot *Enfans expoſés.*

4. Quoiqu'en général, en cas de ſéparation de corps, un pere ait le droit de réclamer ſon fils en bas âge, il y a néanmoins des circonſtances où l'on peut autoriſer la mere à le retenir auprès d'elle, ſur-tout lorſque ce parti eſt approuvé par l'avis des parens aſſemblés à cet effet, à la charge toutefois par la mere de repréſenter l'enfant, toutes les fois que le pere deſirera le voir.

C'eſt ce qui a été jugé, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Barentin, par arrêt contradictoire du 4 avril 1767, rendu entre la marquiſe de Gironde, & le marquis de Gironde ſon mari.

La marquiſe de Gironde étoit en inſtance au châtelet ſur une demande en ſéparation de corps qu'elle y avoit formée contre ſon mari. Elle s'étoit retirée au couvent des Urſulines de la rue ſaint-Jacques.

Dans le cours de cette inſtance, demande du marquis de Gironde, à ce que ſa femme ſoit tenue de lui remettre ſon fils.

Sentence du châtelet qui ordonne, qu'à la premiere ſommation le marquis de Buron, aïeul de l'enfant, & tous autres dépoſitaires de l'enfant, ſeront contraints de le remettre au pere; quoi faiſant, déchargés.

Le jour même de la ſentence, ſommations à la mere & au marquis de Buron, de remettre l'enfant, qui, en effet, a été remis au pere par l'aïeul & du conſentement de la mere, ſous des réſerves, & notamment à condition que l'enfant ſeroit accompagné de ſa gouvernante, qui reſteroit avec lui.

Deux jours après, le marquis de Gironde envoie ſon fils à ſon épouſe, qui le garde avec elle, ainſi que la gouvernante de l'enfant.

Cependant, appel de la ſentence du châtelet, interjeté par la marquiſe.

Elle conclut à ce que, attendu que ſon fils n'avoit pas encore trois ans; qu'il ne pouvoit être qu'entre les mains des femmes; que le marquis de Gironde ſon pere étoit hors d'état d'en prendre ſoin, par la raiſon qu'il étoit privé de la vue depuis un temps conſidérable; qu'il étoit ſaiſi réellement dans tous ſes biens, dont il avoit fait l'abandon à ſes créanciers, ſous la réſerve d'une modique penſion; qu'il n'avoit qu'un domeſtique qui ne pouvoit le quitter dans ſon état d'aveuglement; que depuis deux ans c'étoit la dame de Gironde qui, par tendreſſe comme par devoir, avoit été chargée de la nourriture & de l'entretien de l'enfant, & avoit payé les gages de ſa nourrice & de ſa gouvernante, elle ſoit autoriſée à le retenir chez elle, & à le faire ſoigner & élever ſous ſes yeux, avec ſa gouvernante, aux offres qu'elle fait d'en faire les frais; ſi mieux la cour n'eſtimoit que l'enfant fût réintégré dans la maiſon du marquis de Buron ſon aïeul, auquel il avoit été confié par l'avis des parens des deux familles, lorſqu'il en avoit été enlevé de force. En tout cas la marquiſe de Gironde demande qu'il ſoit ordonné que les deux familles ſeront convoquées & aſſemblées pardevant tel de Meſſieurs qu'il plaira à la cour de commettre, pour donner leur avis.

Le marquis de Gironde demande l'exécution pure & ſimple de la ſentence.

« Si nous n'avions à enviſager, dit M. de Barentin, les demandes ſur leſquelles la

cour a à prononcer, que du côté des motifs qui les ont fait naître, nous ſerions forcés de convenir de notre embarras, ſur l'adoption de l'une au préjudice de l'autre. . . . ce combat de tendreſſe entre un pere & une mere ſeroit ſans doute aſſez intéreſſant, pour balancer nos ſuffrages ſur les demandes reſpectives auxquelles il a donné lieu, s'il n'étoit dans la cauſe un principe ſur lequel on ne peut être diviſé ».

» Quoique, ſuivant les regles du droit naturel, les enfans appartiennent autant à la mere qu'au pere, il eſt néanmoins de principe, d'après l'autorité que la loi a donnée au mari ſur la femme, à cauſe de la ſupériorité de lumieres qu'elle lui ſuppoſe, que les enfans ſont plus particuliérement ſous la puiſſance du pere, que ſous celle de la mere. De-là vient que toutes les fois qu'il ſe préſente des demandes de l'eſpece de celles dont il s'agit, le mari eſt toujours écouté préférablement à ſa femme, à moins qu'il ne ſe rencontre des circonſtances qui ſoient de nature à déterminer la juſtice à en uſer autrement ».

M. de Barentin obſerva que la mere avoit exécuté la ſentence, qui ordonnoit que l'enfant ſeroit remis à ſon pere.

Il conclut à l'exécution proviſoire de cette même ſentence.

Mais, par arrêt du 28 mars 1767, la cour continua la cauſe à la huitaine, pendant lequel temps les parens de l'enfant ſeroient aſſemblés, & donneroient leur avis.

Le 4 avril ſuivant, arrêt contradictoire, rendu à l'audience, dans laquelle M. de Barentin dit :

« Vous vous rappelez, Meſſieurs, ce que nous avons eu l'honneur de vous plaider à la derniere audience. Forcés de nous renfermer dans la rigueur des principes, nous avons cru devoir incliner pour l'exécution proviſoire d'une ſentence, qui rend le fils à ſon pere. Mais des vues ſupérieures vous ont décidés à ſuſpendre votre jugement. Vous avez cru qu'il étoit de votre prudence d'entendre préalablement les parens de l'enfant, tant du côté paternel que maternel. Vous avez en conſéquence ordonné qu'ils s'aſſembleroient en l'hôtel d'un de Meſſieurs, pour y donner leur avis. Votre arrêt a reçu ſon exécution. (M. de Barentin a fait la lecture du procès-verbal.)

» Vous voyez, Meſſieurs, a continué ce magiſtrat, que tous les parens, à l'exception d'un ſeul, ſont d'avis que l'enfant ſoit confié à la mere, tant qu'elle pourra le garder, & que, lorſqu'elle ne le pourra plus, il ſoit mis auprès de l'aïeul.

» Cet avis eſt ſans doute d'un grand poids dans la cauſe. Devroit-il, au ſurplus, l'emporter ſur les droits ſacrés de la paternité ? Nous ne le penſerions pas, ſi nous n'étions guidés par les motifs de ſageſſe, qui ont dicté votre premier arrêt, & ſi d'ailleurs le concours d'avis preſque unanimes des parens ne nous faiſoit entrevoir des raiſons aſſez puiſſantes pour nous autoriſer en ce moment à vous propoſer de ſubſtituer le bien-être & la plus grande ſûreté de l'enfant, au droit qui l'appelle auprès de ſon pere ».

L'arrêt, conforme aux concluſions de M. de Barentin, « ordonne que, par proviſion, l'enfant dont eſt queſtion ſera remis & reſtera entre les mains de la marquiſe de Gironde, tant qu'elle pourra le garder, à la charge de le laiſſer viſiter au marquis de Gironde, toutefois & quantes il le voudra : & dans le cas où la marquiſe de Gironde ne pourroit plus le garder, ordonne qu'il ſera par elle remis & confié au comte de Buron ſon aïeul paternel, à la charge pareillement de le laiſſer viſiter par le marquis de Gironde » : *Plaidoyeries, fol. 341-344, n° 38, coté 3336.*

5. Un réglement du conſeil, du 20 avril 1684, pour l'hôpital-général de Paris, & qui a été enregiſtré le 29, s'exprime en ces termes :

« Les enfans, ſoit garçons au-deſſous de vingt-cinq ans, ſoit filles des artiſans & des pauvres habitans de la ville & fauxbourgs de Paris, qui y exercent un métier, ou qui y ont quelqu'emploi, leſquels maltraiteront leurs peres ou meres; ceux qui ne voudroient pas travailler par libertinage ou par pareſſe, & les filles qui auront été débauchées, & celles qui ſeront en péril évident de l'être, ſeront enfermées

dans

dans les lieux deſtinés à cet effet; ſavoir, les garçons dans la maiſon de Bicêtre, & les filles dans celle de la Salpêtriere ».

» Les pere & mere, tuteurs ou curateurs des enfans de famille, leurs oncles ou autres plus proches parens, en cas que leurs peres & leurs meres ſoient morts, même les curés des paroiſſes où ils demeurent, pourront s'adreſſer au bureau de l'hôpital-général, qui ſe tient pour la réception des pauvres, où celui qui ſe trouvera y préſider commettra un ou deux des directeurs, pour s'informer de la vérité des plaintes; & ſur le rapport qu'ils en feront au jour auquel on reçoit les pauvres, on leur délivrera un ordre ſigné de celui qui préſidera, & de quatre directeurs adreſſant aux officiers deſdites maiſons, pour y recevoir les enfans lorſqu'ils y ſeront amenés ».

» Ceux qui auront obtenu leſdits ordres, pourront ſe pourvoir, *s'il eſt néceſſaire*, pardevant les lieutenans du prévôt de Paris, afin d'en obtenir la permiſſion en la maniere accoutumée, pour faire arrêter leſdits enfans, *s'il eſt néceſſaire*, & les conduire enſuite dans les maiſons dudit hôpital ».

Ces termes, *s'il eſt néceſſaire*, annoncent que s'il n'y a pas beſoin d'avoir main-forte pour conduire les enfans dans les maiſons où ils doivent être enfermés, les pere & mere ne ſont pas obligés d'avoir recours à la juſtice pour les y mener, & que l'ordre ſigné des directeurs du bureau leur ſuffit.

« Lorſque les pere & mere, continue le même réglement, qui ſe plaindront de la conduite de leurs enfans d'un premier lit, ſeront mariés en ſecondes noces, ou qu'ils auront d'autres enfans d'un ſecond mariage, quoique le pere ou la mere deſdits enfans nés d'un ſecond mariage ſoit mort, les directeurs commis pour s'informer de la vérité des plaintes, entendront les plus proches parens deſdits enfans, ou des perſonnes dignes de foi, avant de faire leur rapport ».

» Leſdits enfans demeureront auſſi longtemps dans leſdites maiſons de correction, que les directeurs qui ſeront commis pour en avoir ſoin, le trouveront à propos, & les ordres pour les faire ſortir ſeront ſignés au moins par quatre d'entr'eux, & par celui qui préſidera au bureau, lorſqu'ils en feront leur rapport » : *Ordonnances, fol. 288-290, coté HHHH.*

Il nous ſemble que cette forme, autoriſée par une loi, eſt très-propre à prévenir les abus qui peuvent réſulter d'ordres ſupérieurs ſurpris ſur de faux expoſés par la haine ou par la vengeance.

6. Un arrêt de réglement du même parlement, du 27 octobre 1696, confirmatif d'un arrêt du 9 mars 1673, permet aux peres ſeuls de faire arrêter leurs enfans juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans, & de les faire enfermer par forme de correction, dans une maiſon de force. Aux termes du même arrêt, ſi le pere eſt marié en ſecondes noces, il ne peut faire arrêter ſes enfans du premier lit, ſans une permiſſion du lieutenant-civil du châtelet. On voit par d'autres diſpoſitions de cet arrêt, que c'étoit, à cette époque, dans les priſons de l'officialité, qu'il étoit d'uſage, à Paris, d'enfermer les enfans par forme de correction : *Conſeil ſecret, fol. 509, coté FF.*

7. Pour décider ſi l'enfant eſt habile à dépoſer contre ſon pere, il ne faut que conſulter la nature & les ſentimens qu'elle nous inſpire.

8. Les notaires ne peuvent pas ſe ſervir de leurs enfans pour témoins dans les actes qu'ils rédigent, ſous peine de nullité.

9. Des édits de 1666 & 1667 avoient accordé des penſions & des priviléges aux peres de famille qui auroient dix à douze enfans vivans, pourvu que ces enfans ne fuſſent ni prêtres, ni religieux ou religieuſes, & avoient ordonné que ceux qui ſeroient morts au ſervice de l'état, ſeroient comptés au nombre des vivans. Ces édits ont été révoqués par une déclaration du 13 janvier 1683. Mais on voit aſſez fréquemment le gouvernement accorder des graces à des peres de famille chargés d'un grand nombre d'enfans.

§ II. *De la ſignification plus ou moins étendue du mot enfant, ſoit dans les*

teſtamens, ſoit dans d'autres actes.

1. Tous les deſcendans, en quelque degré que ce ſoit, ſont compris dans la dénomination générale *liberi*, dit la loi 220, *ff de verborum ſignificatione:* Liberorum *appellatione nepotes & pronepotes, cæteri-que qui ex his deſcendunt, continentur.* Tel étoit le principe reçu chez les Romains.

La même regle n'a pas lieu indiſtinctement parmi nous.

Le ſens du mot enfans varie ſuivant la nature des actes où il eſt employé, & l'intention préſumée des parties contractantes.

C'eſt ce que l'on apprendra par les exemples ſuivans.

L'ordonnance des teſtamens de 1735, porte, *art.* 62 : « Celui qui aura été inſtitué héritier à la charge d'élire un des enfans du teſtateur, ne pourra élire un des petits-enfans ou deſcendans, encore que celui des enfans dont ils ſont iſſus fût mort avant que le choix eût été fait; & ſi tous les enfans du premier degré décedent avant ledit choix, le droit d'élire demeurera caduc & éteint, le tout à moins que le teſtateur n'en ait autrement ordonné ».

Le légiſlateur a-t-il voulu, dans cet article, établir une regle générale ſur l'acception du mot *enfant*, dans toute ſorte de circonſtances ? Il nous ſemble que l'application de la loi doit être bornée au cas particulier qu'elle a prévu, & qu'elle ſuppoſe même qu'en général, dans les diſpoſitions en ligne directe, tous les deſcendans ſont compris ſous le nom d'enfans.

2. Pierre de Senerpont fait, par ſon teſtament, partage de ſes biens entre Marguerite ſa fille, Adrien, François & Antoinette, freres & ſœurs, ſes petits-enfans.

Une maiſon ſituée à Arras avoit été miſe dans le lot d'Adrien; & par une clauſe expreſſe, il avoit été dit que ſi Adrien & ſon frere décédoient ſans enfans, la maiſon appartiendroit à Marguerite ou à ſes *enfans*, à l'excluſion d'Antoinette, qui avoit été réduite à ce qui ne ſe trouvoit pas dans les lots de ſes freres.

Mort d'Adrien & de François ſans enfans. Ils laiſſent pour héritiers une niece, fille de leur ſœur Antoinette, & des couſins iſſus de germains, petits-fils de leur tante Marguerite.

La niece, fille d'Antoinette, réclame la maiſon, prétendant que le mot *enfans* ne comprend pas les *petits-enfans*, ſur-tout en Artois, où la coutume exclut toute eſpece de repréſentation, même en directe.

Arrêt contradictoire, du 3 juillet 1700, rendu en la. . . . chambre des enquêtes, qui confirme une ſentence du conſeil d'Artois du 25 mars 1698, laquelle déclare la ſubſtitution ouverte au profit des *petits-enfans* de Marguerite, & les envoie en conſéquence en poſſeſſion de la maiſon : *Aux jugés, fol. 178-179, n° 7, coté 714.*

Voyez Brunel, obſerv. ſur le droit cout. *ch. 6, n° 36.*

3. Par un teſtament du 7 janvier *1660*, Louis de Bourbon, marquis de Malauſe, inſtitue ſa femme ſon héritiere univerſelle : il fait des legs à chacun de ſes trois enfans d'un ſecond lit; enfin il établit une ſubſtitution graduelle & perpétuelle au profit de ces mêmes trois enfans, de ſes poſthumes & de leur deſcendance.

« Et où meſdits enfans & poſthumes, ajoute le teſtament, viendroient à décéder ſans enfans, ou leurs enfans ſans enfans, je ſubſtitue MM. de Merville, de Pardaillan, & Peſteils, mes neveux, & leurs enfans mâles, à la charge qu'eux & *les leurs* quitteront le nom de leur famille, & porteront mon nom & armes ».

Toute la deſcendance directe du marquis de Bourbon-Malauſe s'eſt éteinte abſolument, au moins la deſcendance du ſecond lit.

Conteſtation entre les héritiers d'une fille d'un premier lit, & le repréſentant le ſieur de Merville, nommé au teſtament.

Le marquis de Saint-Chamond, & les marquiſes de Vaubecourt & de Mafinais, ſes ſœurs, neveu & nieces, à la mode de Bretagne, de la comteſſe de Poitiers, fille d'un premier lit du marquis de Bourbon-Malauſe, & en ces qualités ſes plus proches héritiers, d'une part : le marquis d'Eſcars de Merville, arriere-petit-fils du ſieur de Merville, porté au teſtament, & en cette qualité parent de la comteſſe de

Poitiers, ſeulement au neuvieme degré, d'autre part.

Sentence contradictoire du châtelet, du 27 février 1779, qui déboute le marquis d'Eſcars de ſes demandes, & adjuge la ſucceſſion au marquis de Saint-Chamond & à ſes ſœurs.

Appel au parlement.

Le marquis d'Eſcars a ſoutenu que le marquis de Bourbon-Malauſe avoit fondé un fidéicommis graduel & perpétuel dans ſa maiſon; que, prévoyant l'extinction de ſa deſcendance, il avoit appelé ſes neveux & leurs enfans mâles, à la charge qu'eux & *les leurs* quitteroient le nom de leur famille, & porteroient ſon nom & ſes armes; que cette vocation embraſſoit tous les deſcendans des neveux; & que, deſcendant en ligne directe du neveu premier appelé, il étoit par conſéquent fondé à réclamer le fidéicommis. Il a invoqué Cujas, Dumoulin, M. Expilly, M. Louet, Henrys, Bretonnier, Furgole, tous les auteurs, qui décident que le mot *enfans* eſt collectif de tous les degrés, ſur-tout en matiere de ſubſtitution. *Liberis in cauſâ ſubſtitutionum invitatis*, dit Cujas, *conſtat comprehendi liberos in infinitum.* C'eſt un principe conſtant qu'en matiere de ſubſtitution, le mot *enfans* comprend tous les deſcendans à l'infini.

Le marquis de Saint-Chamond & ſes ſœurs prétendoient, au contraire, que le marquis de Bourbon-Malauſe n'avoit voulu parler que des enfans des neveux au premier degré, & que les enfans des neveux n'exiſtant plus depuis long-temps, la ſubſtitution étoit devenue caduque par leur prédécès. Ils concluoient de-là que la ſentence devoit être confirmée.

Par l'arrêt du 6 août 1779, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Seguier, « la cour a reçu le tuteur à la ſubſtitution partie intervenante, lui a donné acte de ſon adhéſion aux concluſions de la veuve d'Eſcars, a infirmé la ſentence du châtelet, ordonne que la ſubſtitution portée par le teſtament de Louis de Bourbon-Malauſe, du 7 janvier 1760, ſera ouverte au profit de la veuve d'Eſcars, aux charges portées par le teſtament; en conſéquence envoie la veuve d'Eſcars en poſſeſſion & jouiſſance des biens compris en la ſubſtitution, à la charge par elle, ſuivant ſes offres, de porter le nom & les armes du teſtateur, après néanmoins qu'elle en aura obtenu la permiſſion du roi; condamne le marquis de Saint-Chamond & ſes ſœurs aux dépens »: *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 8.*

Il y a eu des mémoires imprimés, de Me Leroy, pour le marquis d'Eſcars, & de Me Target, pour le marquis de Saint-Chamond & ſes ſœurs.

4. Lorſque l'on préſume que le teſtateur n'a entendu parler que des *enfans*, alors on reſtreint, ſur-tout en ligne collatérale, la ſignification de ce mot au premier degré de la deſcendance.

En 1763, premier teſtament du ſieur Delamotte. Il inſtitue ſes légataires univerſels, les enfans du feu ſieur Lutton, ſon couſin-germain du côté paternel, & ceux du feu ſieur Sebré, ſon couſin-germain maternel, qu'il rappelle à ſa ſucceſſion, pour la partager par égales parts & portions.

Quelque temps après, nouveau teſtament, même inſtitution.

Le teſtateur décede en 1776. Il n'exiſte à ſa mort que cinq enfans iſſus de ſes couſins-germains, & trois petits-enfans.

La dame Deruelle, une des trois petits-enfans, réclame une portion dans le legs univerſel. Elle prétend y être appelée, principalement par la ſignification propre du mot *enfant*, qui comprend les *petits-enfans*, & toute la deſcendance.

Sentence du châtelet qui la déboute de ſa demande.

Sur l'appel, M. l'avocat-général Joly de Fleury, qui porta la parole dans cette cauſe, dit que, d'après l'article 62 de l'ordonnance des ſubſtitutions de 1735, dans les diſpoſitions en ligne directe, les petits-enfans étoient réguliérement compris ſous la dénomination d'enfans; mais qu'en ligne collatérale, la choſe ſouffroit plus de difficulté; qu'on ne préſumoit point, de la part d'un parent collatéral, la même affection pour les enfans de ſes parens, que pour ſes parens eux-mêmes, à moins qu'il n'y en eût des preuves marquées; & que, dans le cas particulier dont il étoit queſtion, on ne devoit pas croire que le

parlé de cette eſpece de crime au mot *Deſtruction de part*, § IV, *tom. 6, pag. 357*.

« Quoique l'expoſition des enfans ſoit un crime, diſoit M. Talon dans l'eſpece de l'arrêt du 30 juin 1664, rapportée ci-après, il ne faut être trop rigoureux dans la recherche des coupables, parce qu'il en pourroit arriver de plus grands maux, & que des meres, à cauſe de la difficulté d'expoſer leurs enfans, ſe pourroient réſoudre à les faire périr ».

« Avant l'établiſſement de la maiſon pour les enfans-trouvés, à Paris, continue M. Talon, on les portoit à Notre-Dame, & il étoit permis à ceux qui le vouloit de les prendr; ce qui donnoit lieu à de grands abus. Des gueux les prenoient & les eſtropioient, leur rompoient un bras ou une jambe, pour exciter davantage la compaſſion ».

§ II. *Des alimens dus aux enfans expoſés : par qui : juſqu'à quel âge.*

1. Anciennement c'étoient les égliſes & les monaſteres qui fourniſſoient aux alimens & à l'entretien des enfans expoſés. Cet uſage avoit pour principe l'obligation des égliſes, d'employer une portion de leurs revenus à la ſubſiſtance des pauvres.

Les conciles de Vaiſon & de Mâcon, tenus tous les deux dans le VIe ſiecle, en avoient fait une loi aux corps eccléſiaſtiques.

C'eſt d'après les canons de ces conciles, qu'un arrêt rendu aux grands jours de Poitiers le 15 ſeptembre 1579, en condamnant par proviſion des religieux à nourrir un enfant trouvé à leur porte, a ordonné qu'avant faire droit les monaſteres & chapitres eccléſiaſtiques de l'endroit ſeroient appelés & mis en cauſe, pour régler leur contribution à la nourriture de l'enfant.

Il paroît que vers ce temps, l'article 73 de l'ordonnance de Moulins, de 1566, qui oblige les communautés d'habitans à nourrir leurs pauvres, fit modifier la juriſprudence du parlement de Paris. Un arrêt du 22 avril 1599, rendu entre l'abbé de Saint-Aubin d'Angers & les habitans de la paroiſſe, condamna les habitans à contribuer, pour deux tiers, à la nourriture d'un enfant expoſé, & l'abbé à contribuer pour l'autre tiers.

Enfin le droit commun actuel, dans le reſſort du parlement de Paris & de quelques autres, eſt que les ſeigneurs, hauts, moyens & bas-juſticiers ſont tenus de fournir la ſubſiſtance, l'entretien & l'éducation aux enfans expoſés dans l'étendue de leurs juſtices. C'eſt une charge de la ſeigneurie, dont ils ſont dédommagés par les droits d'épave, de déshérence, de bâtardiſe & de confiſcation, par les amendes & les autres droits attachés aux hautes-juſtices, & particuliérement par l'eſpérance qu'ils ont de ſuccéder à l'enfant qu'ils ſont chargés de nourrir.

2. Les ſeigneurs hauts-juſticiers ne ſont pas les ſeuls ſoumis à cette obligation. « La cour, dit Pocquet de Livoniere, Des fiefs, *liv. 6, chap. 5*, § III, par ces termes indéfinis, *ſeigneurs de juſtice ou de fief* (dans l'arrêt du 30 juin 1664, dont nous parlerons), a prétendu inſinuer que cette charge de la nourriture des enfans expoſés regardoit les ſeigneurs, qui étoient fondés dans les droits d'épave, de déshérence & bâtardiſe; que, dans les coutumes où ces droits appartiennent aux hauts-juſticiers, ces ſeigneurs ſeroient chargés de cette nourriture; mais que, dans la coutume d'Anjou & autres ſemblables, où les moyens & bas-juſticiers prennent les épaves, les déshérences & la ſucceſſion des bâtards, la nourriture des enfans expoſés tomberoit ſur eux, comme étant dans les motifs des arrêts ».

3. Anciennement les ſeigneurs hauts-juſticiers, dans la ville de Paris, contribuoient à la nourriture des enfans expoſés dans cette ville, à proportion de l'étendue de leur ſeigneurie. Cela avoit été ainſi réglé par des arrêts du parlement, rendus les 13 août 1552, 3 ſeptembre 1667, & par un arrêt de réglement du conſeil de 1668. La déclaration du mois de juin 1670, portant établiſſement de l'hôpital des enfans-trouvés, & qui eſt rapportée

dans l'article ſuivant, regle même la contribution de chaque ſeigneur. Mais les hautes-juſtices de Paris ayant été réunies au châtelet par un édit du mois de février 1674, les ſeigneurs ne ſont plus tenus à Paris de cette contribution.

4. Pluſieurs arrêts ont impoſé aux ſeigneurs, dans le reſſort du parlement de Paris, l'obligation de nourrir les enfans expoſés. Nous en trouvons, 1° un du mois de juillet 1594, dans les Actions forenſes de Peleus; 2° deux des 7 ſeptembre 1615 & 27 juin 1616, dans Mornac; 3° un du 23 juin 1620, dans Bardet.

Nous allons rapporter d'abord les termes du célebre arrêt de réglement du 30 juin 1664, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Talon, au profit des maire & échevins de la ville d'Angers, contre le chapitre de la cathédrale de la même ville, & qui eſt rapporté d'une maniere inexacte dans le Journal des audiences.

On remarque ſur la minute de cet arrêt, une correction importante de la main de M. le préſident de Lamoignon.

Voici ce que portoit l'arrêt, tel que le greffier l'avoit rédigé.

« La cour a mis..... au néant, émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, condamne les parties de Montholon (le chapitre d'Angers) à rendre & payer à la partie de Lagaud (le ſieur Richard) ce qu'il a avancé pour la nourriture de l'enfant & ce qui en reſte dû, & aux dépens : & faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, ordonne que les HAUTS ſeigneurs HAUTS-JUSTICIERS ſeront tenus de ſe charger de la nourriture des enfans expoſés dans l'étendue de leur HAUTE-JUSTICE » : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 18.*

M. le préſident de Lamoignon a rayé de ſa main les mots HAUTS & HAUTE, qui précédoient les mots *ſeigneurs* & *juſtice*, & a rayé auſſi le mot HAUTS-JUSTICIERS, qui étoit après celui de *ſeigneur*. Au lieu de ce dernier mot, il a mis en marge de ſa main, avec paraphe, les mots DE JUSTICE ET DE FIEF; de ſorte qu'il faut lire : « La cour..... ordonne que les ſeigneurs de juſtice ou de fief ſeront tenus..... dans l'étendue de leur juſtice ».

On ne ſauroit douter, d'après cette correction, que l'intention de la cour a été que les enfans expoſés ſoient à la charge des Seigneurs moyens & bas-juſticiers, ainſi que des ſeigneurs hauts-juſticiers, dans les coutumes qui, comme celle d'Anjou, accordent les épaves, les bâtardiſes & les déshérences aux ſeigneurs moyens & bas-juſticiers.

L'avis de Pocquet de Livoniere eſt que cette charge, dans la coutume d'Anjou, doit être partagée entre le ſeigneur qui a la moyenne juſtice, & celui qui a la baſſe-juſtice dans le lieu, parce que le bas-juſticier prend les fonds de terre, les immeubles des bâtards, des aubains & de ceux qui décedent ſans héritiers connus, & que le moyen juſticier ſuccede aux meubles des mêmes perſonnes.

La remarque que nous avons faite ſur la minute de l'arrêt du 30 juin 1664, a ſervi de motif à une ſentence arbitrale du 5 ſeptembre 1701, dont parle Pocquet de Livoniere au même endroit, & dont il n'y a pas eu d'appel. Cette ſentence a été rendue par trois anciens avocats au parlement, qui vérifierent, comme nous l'avons fait, la minute de l'arrêt. Elle ordonne que les religieux de Saint-Julien-lès-Tours, comme moyens & bas-juſticiers & ſeigneurs de fief, ſeront ſeuls tenus de la nourriture de l'enfant dont étoit queſtion, & en décharge le chapitre de Saint-Gatien de Tours, ſeigneur haut-juſticier du lieu.

5. Requête au conſeil par M. le duc de Chevreuſe, ſeigneur haut-juſticier de la ville de Châteaudun, à ce que, comme repréſentant les comtes de Dunois, fondateurs de l'hôtel-Dieu de Châteaudun, il ſoit diſpenſé de fournir aux frais de la nourriture & entretien des enfans expoſés dans la ville de Châteaudun & dépendances.

Délibération des maire, échevins & principaux habitans de la ville de Châteaudun, du 7 novembre 1751, par laquelle ils autoriſent les adminiſtrateurs électifs de l'hôtel-Dieu de ladite ville, à ſe pourvoir pour faire décharger l'hôtel-Dieu

de l'entretien, nourriture & éducation des enfans expoſés dans la ville, & en charger le ſeigneur de la même ville, lequel doit, ſeul, en être tenu, ſuivant le réglement de 1667.

Requête en conſéquence préſentée au conſeil par les adminiſtrateurs.

Arrêt contradictoire au conſeil royal des finances, le 6 juin 1752, « qui ordonne que le duc de Chevreuſe, en ſa qualité de comte de Dunois, & comme ſeigneur haut-juſticier de la ville de Châteaudun, ſera tenu de pourvoir à la dépenſe de la nourriture & entretien des enfans-trouvés, qui étoient alors à l'hôtel-Dieu de la ville de Châteaudun, ainſi que ceux qui ſeroient expoſés, à l'avenir, dans toute l'étendue de ſa haute-juſtice; & ce juſqu'à ce que leſdits enfans ſoient en état de gagner leur vie, & en conſéquence décharge de ladite dépenſe ledit hôtel-Dieu, & enjoint au commiſſaire départi de la généralité d'Orléans, de tenir la main à l'exécution dudit arrêt ».

Le 27 décembre 1753, ordonnance de M. de Barentin, commiſſaire départi, qui porte que, « faute par M. le duc de Chevreuſe d'avoir, depuis ladite ſignification, pourvu à la dépenſe de la nourriture & entretien des enfans-trouvés, qui étoient pour-lors à l'hôtel-Dieu de Châteaudun, il ſera, par les adminiſtrateurs, dreſſé un état de ladite dépenſe depuis le jour de l'arrêt, à l'effet d'être délivré exécutoire ſur le domaine du comté de Dunois; comme auſſi qu'à l'avenir, juſqu'à ce qu'il ait été autrement pourvu par M. le duc de Chevreuſe, leſdits adminiſtrateurs dreſſeront un pareil état de trois en trois mois, pour être pareillement délivré exécutoire ».

Le 18 février 1754, exécutoire de 1284 liv. 19 ſ. contre le ſieur Antoine, fermier-général du comté de Dunois.

Le 10 mars ſuivant, nouvel exécutoire, par corps, de la même ſomme, contre le même fermier du comté de Dunois.

Appel au conſeil par M. le duc de Chevreuſe, de l'ordonnance du commiſſaire départi, & de ce qui avoit ſuivi.

M. le duc de Chevreuſe a ſoutenu au conſeil que, de tous les temps, l'hôtel-Dieu de Châteaudun avoit été chargé des enfans expoſés; que les freres dudit hôtel-Dieu ont été condamnés, de leur conſentement, par ſentence du bailliage de Blois du 7 janvier 1518, à continuer de s'en charger; que, par un réglement de 1596, fait par un commiſſaire nommé par Henri IV, il a été pourvu au paiement des nourrices & à l'éducation des enfans, aux frais de l'hôtel-Dieu; qu'après l'arrêt de réglement de 1667, on a entrepris en vain de décharger l'hôtel-Dieu, & d'en charger le ſeigneur; qu'un réglement fait des biens & charges de l'hôtel-Dieu, en vertu d'un arrêt du parlement du 13 février 1715, n'a rien retranché des frais de nourriture & entretien des enfans; enfin, que l'arrêt de 1752 ne doit pas être regardé comme contradictoire, par la raiſon que le procureur fiſcal avoit agi de ſon chef & ſans pouvoir.

Néanmoins il eſt intervenu un arrêt contradictoire au conſeil, le 10 décembre 1754, qui a ordonné l'exécution de celui du 6 juin 1652.

Nous avons ſous les yeux un exemplaire imprimé de toutes les pieces dont nous venons de parler.

6. Par arrêt du 10 mai 1783, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, « La cour décharge le chapitre de Loudun de la contrainte contre lui décernée..... & ordonne qu'il ſera rembourſé par ceux qui, en leur qualité de haut-juſticier, ſont obligés au paiement des contraintes décernées pour mois de nourrice des enfans expoſés, leſquels ſeront chargés de la nourriture & entretien des enfans, qui ſeront par la ſuite expoſés dans l'étendue des fiefs où le chapitre n'eſt pas haut-juſticier »: *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 11.*

7. Le 1 mai 1765, le curé de Cintré près Châtellerault, certifie que Marie Dominé, veuve Amirault, ſa paroiſſienne, eſt extrêmement pauvre, & qu'il ne lui connoît aucuns parens capables de fournir de quoi vivre à elle & à ſes deux enfans.

Le ſieur Duchilleau prend chez lui, comme domeſtique, la veuve Amirault & ſon fils aîné. A l'égard du ſecond fils, il le met chez Pierre Courtin, cabaretier, qui l'avoit précédemment ſervi.

Le 21 du même mois de mai, le lieutenant-général de Châtellerault, ſur les concluſions du ſubſtitut de M. le procureur-général, ordonne que l'enfant, qui eſt à la garde de Courtin & ſa femme, ſera par eux nourri, ſoigné & entretenu l'eſpace d'un an, & qu'il leur ſera payé, par les fermiers & régiſſeurs du duché de Châtellerault, 50 liv. par année, de quartier en quartier, le premier par avance, ſauf leur répétition ſur la femme Amirault.

Appel de la part de M. le duc d'Uzès & du marquis de Bouxelles, ſeigneurs engagiſtes du duché de Châtellerault.

M. l'avocat-général Joly de Fleury, qui porta la parole dans cette cauſe, obſerva que les ſeigneurs ne ſont tenus que de la nourriture des bâtards, parce que *nec gentem, nec familiam habent*, & que ce ſont des eſpeces d'épaves qui ſe trouvent dans leurs terres; que, quant aux enfans légitimes, c'eſt aux parens, ou à la paroiſſe, ou à la commune du lieu, à y pourvoir, ainſi que pour les pauvres âgés & invalides, dont on chargeroit bientôt les ſeigneurs, ſi de pareilles ſentences avoient lieu; que les ordonnances rendues contre les pauvres mendians invalides, n'ont jamais impoſé cette charge aux ſeigneurs, mais aux communes; enfin, que les ſeigneurs n'en pourroient être tenus, qu'à raiſon & ſuivant la proportion de la quotité des biens qu'ils poſſedent dans ces communes, lorſqu'il n'y a pas d'hôpitaux publics.

Par arrêt du 7 mai 1766, « La cour, en infirmant la ſentence dont étoit appel, décharge le duc d'Uzès & le marquis de Bouxelles du paiement de la ſomme de 50 liv. impoſée par ladite ſentence ſur le domaine de Châtellerault, pour la nourriture & entretien de l'enfant de la veuve l'Amirault; en conſéquence, condamne Courtin & ſa femme à reſtituer ce qu'ils avoient reçu, ſauf au ſubſtitut de M. le procureur-général en la ſénéchauſſée de Châtellerault, à faire pourvoir à la nourriture & entretien de l'enfant, ainſi qu'il aviſera, dépens néanmoins compenſés »: *Plaidoyeries, fol. 250-251, n.° 55, coté 3304.*

6. Un autre arrêt, rendu en 1767, a auſſi décidé que des enfans expoſés, dont les pere & mere ſont connus, mais dans l'indigence, ne ſont pas à la charge des ſeigneurs hauts-juſticiers; & comme dans l'eſpece, il y avoit dans le lieu un hôpital qui, ſuivant ſa fondation, devoit recevoir les pauvres enfans de la ville, le même arrêt a ordonné que les enfans dont il étoit queſtion y ſeroient placés. Voici l'eſpece.

Le 14 octobre 1761, les nommés Livet & ſa femme, pauvres artiſans de la ville de Laval, diſparurent, après avoir expoſé ſur le ſoir dans un cimetiere, à une des portes de cette ville, trois filles iſſues de leur mariage, l'aïeule âgée de onze ans, la ſeconde de ſix, & la troiſieme de dix-huit mois. Elles avoient chacune leur extrait-baptiſtere dans leur poche.

Le procureur fiſcal, ſur l'avis qui lui fut donné de cette expoſition, par une femme du quartier, les fit retirer à la maiſon de charité de la ville de Laval, dite la Providence, juſqu'au lendemain 15, qu'il fit dreſſer à ſa requête un procès-verbal de ce fait. Le juge ordonna que, par proviſion, les trois enfans reſteroient & ſeroient nourris dans cet hôpital.

Il y eut appel de cette ordonnance en la cour, de la part des dames adminiſtratrices de la maiſon de la charité de la ville de Laval. Elles firent intimer M. le duc de la Tremoille, en ſa qualité de ſeigneur haut-juſticier de Laval.

Les adminiſtratrices ſoutinrent, en premier lieu, que la maiſon de la charité ne pouvoit être chargée des enfans en queſtion. Cette maiſon n'eſt point un hôpital établi pour recevoir toutes les perſonnes du lieu. C'eſt une maiſon deſtinée ſeulement au logement de trois ſœurs, qui vont dans la ville porter du bouillon aux pauvres malades, les ſoigner & les panſer. Ces occupations, qui les appellent continuellement hors de leur maiſon, ne ſauroient s'accorder avec les ſoins & la réſidence habituelle qu'exige l'éducation des enfans. Les adminiſtratrices ne forment point une communauté. Ce ſont des dames ſéculieres, telles que les dames de charité des paroiſſes. Leurs fonctions ſe bornent à s'aſſembler tous

les

les mois, pour examiner la recette & l'emploi du revenu de la maiſon. D'ailleurs ce revenu étant modique, il ne pourroit plus ſuffire au genre de ſecours pour lequel il eſt deſtiné, ſi on l'employoit à un autre genre de charité tout-à-fait étranger à l'établiſſement de la maiſon de la providence.

Elles ſoutinrent, en ſecond lieu, que la charge dont étoit queſtion devoit être ſupportée par le haut-juſticier. Les réglemens y ſont formels. En vain le ſeigneur veut-il diſtinguer entre les enfans de parens inconnus, & les enfans iſſus de parens connus & d'une union légitime. Les réglemens n'ont point fait cette diſtinction. Lorſque l'hôpital des enfans-trouvés a été établi à Paris, les poſſeſſeurs de hautes-juſtices, dans cette ville, ont été obligés de contribuer aux frais de l'établiſſement, quoique tous les enfans-trouvés y duſſent être reçus ſans diſtinction de leur origine. Le ſoin de ces enfans eſt une charge publique caſuelle, qui doit être portée par celui auquel tous les caſuels utiles appartiennent dans un lieu. Au ſurplus, l'expoſition des enfans eſt un délit qui donne lieu à une action criminelle contre les parens. C'eſt à celui qui a la puiſſance publique dans le territoire, à exercer cette action à ſes frais, & à ſupporter tout ce qui y eſt acceſſoire.

M. le duc de la Tremoille répondit, en premier lieu, qu'il ne s'oppoſoit point à ce que la maiſon de la providence fût débarraſſée de la charge en queſtion; qu'il demandoit ſeulement qu'on ne la fît pas retomber ſur lui.

Il répondit, en ſecond lieu, que les ſeuls enfans-trouvés, dont les ſeigneurs pouvoient être chargés, étoient ceux dont les pere & mere étoient inconnus. Comme leur ſucceſſion doit appartenir aux ſeigneurs, ſoit à titre de déshérence, ſoit à titre de bâtardiſe, on a trouvé juſte que le ſeigneur leur fournît leur ſubſiſtance & leur entretien pendant leur bas âge. Mais ce motif n'ayant point lieu à l'égard des enfans légitimes, iſſus de parens connus, dont la ſucceſſion n'appartient point au ſeigneur, les frais de leur éducation ne ſauroient être rejetés ſur lui.

D'ailleurs les enfans expoſés ne doivent reſter à la charge du ſeigneur, que juſqu'à l'âge de ſept ans, paſſé lequel ils ſont en état de gagner leur vie, par de légers travaux auxquels on les emploie dans les hôpitaux, où on les reçoit à cet âge. Il y a à Laval un hôpital de ce genre, autre que la maiſon de la providence. Des lettres-patentes du mois d'août 1682, enregiſtrées au parlement le 7 ſeptembre ſuivant, ont établi cet hôpital.

L'article 1 porte que « *tous les pauvres mendians valides & invalides, de l'un & de l'autre ſexe*, originaires de la ville & fauxbourgs de Laval, & ceux qui y ſont habitués depuis deux ans, ſeront enfermés dans ledit hôpital général, *pour être employés aux ouvrages, manufactures & autres travaux, ſelon leur pouvoir* ».

Or, l'aîné des trois enfans en queſtion a treize ans, & le ſecond en a huit. Mais il ſeroit d'une trop grande conſéquence d'admettre que, même juſqu'à cet âge, tout enfant expoſé, quoiqu'il ait des parens connus & qu'il ſoit légitime, doive être élevé & nourri aux frais du ſeigneur du lieu. Dans des temps où la miſere eſt auſſi générale, de pareils événemens peuvent devenir très-fréquens; & ſi M. le duc de la Tremoille ſe refuſe à ce qu'on exige de lui, c'eſt ſur-tout par la crainte des ſuites que pourroit avoir un pareil exemple, & pour lui-même, & pour les autres poſſeſſeurs de ſeigneuries.

M. l'avocat-général de Saint-Fargeau a porté la parole dans cette cauſe.

« Il nous paroît d'abord, dit ce Magiſtrat, par ce qui nous eſt expoſé de l'objet de l'établiſſement de la maiſon de la providence à Laval, & du genre de fonctions des ſœurs qui y ſont attachées, qu'on ne ſauroit charger cette maiſon du ſoin & des frais qu'exigent la nourriture, l'entretien & l'éducation des trois enfans dont il s'agit ».

» Mais par qui cette charge doit-elle être ſupportée » ?

» Nous ne connoiſſons aucune loi, aucun réglement, qui ait décidé la queſtion dans les termes où elle ſe préſente. Il n'eſt pas tombé dans l'eſprit des légiſlateurs,

des miniſtres de la juſtice & des juriſconſultes, que chez une nation où les préceptes de la vraie religion ſe joignent aux ſentimens naturels pour attacher les peres & meres aux enfans ſortis de leur mariage, ce devoir pût être méconnu. On n'a pas prévu que, dans un royaume dont la conſtitution, l'étendue & la fertilité devroient procurer aux peuples une heureuſe abondance, la miſere pût jamais devenir aſſez extrême, pour l'emporter ſur tous les devoirs, & ſur le cri même de la nature ».

» On a prévu, il eſt vrai, que des enfans qui ne doivent leur être qu'aux emportemens d'une paſſion déréglée, pouvoient être rejetés par les auteurs de leurs jours, comme des preuves importunes de leur faute & de leur déshonneur; & que, conçus dans le crime, leur naiſſance pouvoit être l'occaſion d'un crime nouveau. La juriſprudence n'a eu en vue que ce cas ordinaire. La plus ſolemnelle de ſes déciſions eſt l'arrêt du 30 juin 1664. On ne trouve point de diſtinction dans les termes de ce réglement. Il paroît, par l'eſpece de l'arrêt, & par les motifs de M. l'avocat-général Talon, qu'il s'agiſſoit dans la cauſe d'un enfant trouvé ſans renſeignement ſur ſa naiſſance, & que le réglement n'a eu en vue que ce cas le plus ordinaire ».

» Sa diſpoſition doit-elle être étendue à l'eſpece préſente? Cherchons, à défaut d'autorité poſitive, quels peuvent être les principes de la matiere, & les différences qui réſultent de la nature des choſes, entre les enfans inconnus qui ſont expoſés, & les enfans expoſés, dont l'origine eſt connue & légitime »?

» Les enfans inconnus n'ont de relation apparente avec perſonne. Leurs parens, le lieu de leur naiſſance, ſont incertains. On ne ſait à quel pere, à quelle mere, à quelle famille, à quelle communauté d'habitans ils appartiennent. On ne pouvoit donc aſſigner perſonne contre qui il y eût une action ouverte, pour être obligés à s'en charger. Il falloit bien cependant qu'on pourvût à leur ſubſiſtance & à leur ſûreté. On a impoſé cette charge aux ſeigneurs de juſtice, auxquels il a paru qu'elle étoit moins étrangere qu'à aucun autre genre de perſonnes, ſoit parce que, dans les temps où notre droit étoit encore mêlé de barbarie, les enfans expoſés leur appartenoient comme ſerfs, ſoit parce que, ſelon une juriſprudence plus équitable & plus éclairée, il reſte aux ſeigneurs quelque veſtige de cet ancien droit, en ce que la ſucceſſion des enfans-trouvés peut leur revenir, ſoit enfin parce que l'expoſition des enfans eſt un délit, une contravention à l'ordre public; que la connoiſſance de ce délit eſt du reſſort de la puiſſance publique, & que toute action, qui appartient à la puiſſance publique, concerne le ſeigneur, dépoſitaire de cette puiſſance dans ſon territoire ».

» A l'égard des enfans expoſés, dont la légitimité, les parens, la famille, la patrie ſont connus, il y a une action ouverte contre les auteurs de leurs jours, pour les obliger à les reprendre; action qui ne doit être exercée qu'avec une grande circonſpection, de peur d'inconvéniens plus fâcheux, mais qui cependant exiſte. A défaut de leurs peres & meres, ou fugitifs, ou hors d'état de les nourrir, il peut y avoir peut-être une action, pour obliger la famille à laquelle ces enfans appartiennent par les liens de la parenté, d'en prendre ſoin. Mais les bornes de cette action peuvent être plus ou moins étendues, ſelon la proximité & les facultés des parens. A défaut de la famille, la communauté du lieu, dont l'enfant eſt natif, ne pourroit-elle pas être appelée à en prendre ſoin, de même que des enfans orphelins, conformément au vœu des grandes ordonnances, & en particulier de celle de Moulins (en 1566, art. 37), ſelon laquelle les pauvres de chaque ville, ou autre lieu, doivent être nourris & entretenus par la communauté d'habitans, dont ils ſont partie »?

» De ces conſidérations il réſulte qu'il n'y a pas, à l'égard des enfans légitimes, dont les parens ſont connus, les mêmes raiſons qu'à l'égard des enfans inconnus, pour en charger uniquement & définitivement les ſeigneurs du territoire où ſe fait l'expoſition. Il ſeroit même à craindre que, s'il y avoit ſur cela une déciſion formelle, les pauvres habitans de la campagne ne ſe permiſſent trop aiſément d'abandonner

leurs enfans aux ſoins des ſeigneurs de chaque lieu ».

» Mais, d'un autre côté, comme la recherche des parens, la diſcuſſion de leurs facultés, la queſtion de ſavoir ſi les enfans doivent reſter à leur charge, ou à celle de la communauté des habitans du lieu, & de la charité de la paroiſſe, peut entraîner des longueurs, & qu'il faut cependant, ſans délai, pourvoir à la ſûreté & à la ſubſiſtance des enfans expoſés, quels qu'ils ſoient, il ſemble que ce ſoin proviſoire regarde le ſeigneur du territoire, plus naturellement que perſonne. Le fait de l'expoſition des enfans eſt un fait de police : c'eſt un trouble à l'ordre public : c'eſt à lui d'y pourvoir. Et en lui réſervant ſon recours contre tous ceux que peut concerner la charge de la nourriture & de l'entretien des enfans expoſés, il paroît indiſpenſable de l'obliger d'en avancer les frais ».

» Quant à la diſtinction propoſée de la part du ſeigneur, entre les enfans qui ont paſſé l'âge de ſept ans, & ceux qui ſont au-deſſous, elle paroît puiſée dans le dictionnaire de Brillon. Mais cet auteur ne l'appuie d'aucune autorité, & ſon ſentiment ne ſuffit pas pour le faire adopter ſans réflexion ».

» Enfin, en comparant ce qui a été mis ſous nos yeux des ſtatuts de l'hôpital-général de la ville de Laval, avec les éclairciſſemens que nous avons ſur les enfans dont il s'agit, il ne paroît pas aſſez clairement établi qu'ils aient toutes les qualités requiſes pour être admis dans cet hôpital. Ce peut être l'objet d'un examen & de recherches plus approfondies ».

M. de Saint-Fargeau conclut à ce que l'appellation & ce dont étoit appel fuſſent mis au néant, émandant, que dans un délai qui ſeroit fixé, M. le duc de la Tremoille fût tenu de retirer les enfans dont étoit queſtion, de la maiſon des ſœurs de la Providence, & de leur avancer le paiement de telle ſomme qu'il plairoit à la cour arbitrer pour les frais de nourriture & entretien deſdits enfans, depuis le 15 octobre 1761 juſqu'alors ; comme auſſi que M. le duc de la Tremoille ſeroit tenu de pourvoir à la ſubſiſtance, entretien & inſtruction deſdits enfans, & d'en certifier le ſubſtitut de M. le procureur général au ſiége royal le plus prochain ; le tout néanmoins par forme de proviſion, ſauf à M. le duc de la Tremoille ſon recours contre qui il aviſeroit, à l'effet de faire juger définitivement à la charge de qui ont dû ou doivent être leſdits enfans, & d'obtenir, s'il y avoit lieu, le rembourſement de tout ce qui auroit été par lui avancé pour leſdits objets.

Le ſamedi 10 décembre 1763, arrêt qui a ordonné un délibéré.

Nous avons trouvé au bas des concluſions de M. de Saint-Fargeau cette note écrite de ſa main. « Les juges me dirent être d'accord de mes principes, mais deſirer d'éviter un jugement ſolemnel, à cauſe des conſéquences ».

Depuis, par arrêt du 12 août 1767, « La cour a mis l'appellation & ce dont étoit appel au néant, émandant, ſur toutes les demandes, fins & concluſions des parties, les met hors de cour ; & faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, ordonne que les enfans dont il s'agit ſeront placés à l'hôpital de la ville de Laval, dépens compenſés » : *Plaidoyeries, vu la feuille, n° 39.*

9. Une fille Laurence accouche le 17 mars 1776 chez Dumey, laboureur, au lieu de Cluſel, paroiſſe de Luſigneux. Trois ſentences du bailliage de Montbrizon condamnent le chapitre de cette ville, en ſa qualité de ſeigneur haut-juſticier, à payer, non-ſeulement les frais de couche de la fille, mais encore tout ce qui eſt néceſſaire pour la nourriture & l'entretien de l'enfant.

Sur l'appel, Me Treilhard a été chargé de la défenſe du chapitre.

« L'obligation de nourrir & entretenir un enfant, dit-il dans ſon Mémoire imprimé, eſt un devoir que la nature elle-même impoſe à ſon pere & à ſa mere. En lui donnant le jour, ils contractent envers lui cette dette ſacrée ».

« Et comme cette obligation précéde toutes les inſtitutions civiles, ſur leſquelles ſont fondées les diſtinctions de légitimes & de bâtards, elle embraſſe également les perſonnes qui ſont mariées & celles qui ne le ſont pas ».

« Qui oſeroit prétendre en effet que le pere & la mere d'un fils illégitime peuvent violer à leur gré le devoir naturel de le nourrir, & que la foibleſſe qui a donné naiſſance à un enfant, peut être impunément ſuivie d'un crime: l'abandon de cet enfant? Il n'exiſte donc parmi nous, & il ne peut exiſter aucune loi, qui décharge le pere & la mere, quand ils ſont connus, du premier, du plus preſſant de tous les devoirs : celui de nourrir & d'entretenir leurs enfans, ſoit légitimes, ſoit naturels. L'indigence, la miſere même des parens ne les ſouſtrait pas à cette néceſſité : ils ont alors des droits aſſurés à la commiſération & aux bienfaits des perſonnes ſenſibles, ſans pouvoir cependant rejeter ſur les ſeigneurs haut-juſticiers une charge dont la nature elle-même les a grévés ».

« Mais ſi le pere & la mere d'un enfant, ſourds aux cris de la nature, abandonnent ce malheureux à l'inſtant de ſa naiſſance; s'il eſt expoſé ſans porter aucune trace qui puiſſe indiquer ceux dont il tient le jour, il faut, ſans doute, que la loi veille à ce que l'exiſtence de cet innocent ſoit aſſurée; & c'eſt alors ſeulement que le ſeigneur haut-juſticier, dans la haute-juſtice duquel l'enfant eſt expoſé, eſt tenu de pourvoir à ſa nourriture & à ſon entretien : il remplit les devoirs du pere & de la mere, que l'on ne connoît pas ».

« Le chapitre de Montbrizon eſt bien éloigné de déſavouer que telle eſt la juriſprudence actuelle. L'enfant expoſé eſt une eſpece d'*épave* onéreuſe, dont on a chargé celui qui a le droit de recueillir les *épaves* utiles. Mais les ſeigneurs de juſtice ou de fief ne peuvent être chargés de ces enfans, que lorſqu'on peut les conſidérer comme des *épaves*, & ils ne peuvent être réputés tels, que lorſqu'ils ont été expoſés, & que le pere & la mere en ſont inconnus ».

« Mais l'enfant de Laurence ne peut être rangé dans cette claſſe : il n'avoit jamais été expoſé; la mere eſt connue; le lieutenant du bailliage de Montbrizon s'étoit tranſporté dans la maiſon où elle demeuroit; il s'étoit convaincu que cette fille rempliſſoit tous les devoirs de la nature; elle nourriſſoit ſon fils depuis un mois, lorſque la ſentence dont il s'agit eſt intervenue. On a donc fait, dans cette occaſion, une fauſſe application des principes & des réglemens ».

« A l'égard de la ſentence du 3 juin 1776, c'eſt en vain que le procureur du roi a dit dans ſon réquiſitoire, que le nommé Dumey lui avoit dénoncé l'abſence de la fille Laurence. D'abord cette énonciation d'une prétendue abſence n'eſt pas exacte : cette fille a, à la vérité, quitté la maiſon de Dumey; mais elle l'a quittée pour entrer dans une autre; elle habite toujours le pays, & demeure, depuis le 15 mai 1776, dans la paroiſſe de Saint-Georges-Hauteville. Ce fait eſt atteſté par le curé de cette paroiſſe ».

Par l'arrêt du 31 mai 1777, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, « La cour, en infirmant les trois ſentences du bailliage de Montbrizon, a déchargé le chapitre des condamnations contre lui prononcées, a ordonné la reſtitution des proviſions touchées en vertu des ſentences, a fait défenſes aux juges de prononcer à l'avenir des ſentences de réglement, ſauf à eux à rendre des ordonnances pour l'exécution ſeulement des arrêts & réglemens de la cour, dépens compenſés » : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 16 & 17.*

L'une des ſentences dont étoit appel, avoit ordonné, ſur le réquiſitoire du miniſtere public, que tous les procureurs d'office du reſſort ſeroient tenus de faire prendre ou de recevoir les déclarations de groſſeſſe des filles enceintes, & de pourvoir ſur-le-champ au beſoin de la mere & de l'enfant, & que la ſentence ſeroit imprimée & affichée. L'eſpece de l'arrêt ſe trouve dans la Gaz. des trib., *tom. 3, pag. 369.*

10. Lorſque les pere & mere, attendu leur indigence notoire, ne peuvent point nourrir leur enfant, & qu'il n'y a pas dans le lieu d'hôpital où l'enfant doive être reçu, cet enfant doit être à la charge du roi, & non à la charge des ſeigneurs haut-juſticiers.

Ce principe a ſervi de fondement à un arrêt du 30 décembre 1780, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Séguier, entre le chapitre du Mans, & M. le procureur général.

La fille Garnier s'étoit pourvue en la juſtice d'Ernée, au Maine, contre le nommé

Chevreuil, tailleur d'habits, de la paroiſſe de Montenay, comme auteur de ſa groſſeſſe.

Le 11 juillet 1780, ſentence par défaut contr'elle, qui, 1° attendu la preuve réſultante de l'enquête faite par Chevreuil, & attendu que la fille Garnier n'avoit point prouvé les faits de hantiſe & de familiarité par elle articulés, a déchargé Chevreuil de toutes demandes & condamnations ci-devant prononcées contre lui : 2° attendu l'état de pauvreté & de miſere de la fille Garnier, a condamné le chapitre du Mans, comme ſeigneur de Montenay, à ſe charger de la nourriture & entretien de l'enfant, & à certifier de trois en trois mois de ſon exiſtence le procureur d'office du ſiége.

Appel du chapitre en la cour, & demande proviſoire de ſa part, à ce que l'enfant ſoit transféré dans un hôpital, & que le chapitre ſoit rembourſé ſur le domaine du roi, de ce qu'il a déja payé comme contraint.

« Point de doute, dit M. Séguier, que les ſeigneurs haut-juſticiers ne ſoient tenus de ſe charger de tous enfans qui ſont expoſés & trouvés dans l'étendue de leurs juſtices. Ce ſont des épaves ».

« Mais que doit-on entendre par enfant expoſé & trouvé? c'eſt un enfant abandonné, & dont le pere ni la mere ne ſont connus. Autrement, c'eſt-à-dire, ſi le pere ou la mere ſont connus, il n'y a plus lieu de le mettre à la charge du ſeigneur. C'eſt au pere connu, ou à la mere connue, à en prendre ſoin : & en cas de pauvreté des pere & mere, il devient ou à la charge de la famille, s'il eſt légitime, & ſi elle eſt en état de s'en charger, ou à la charge du roi, s'il eſt bâtard, ou ſi, étant légitime, la famille eſt elle-même dans la pauvreté ».

« Or ici la mere eſt connue, donc l'enfant n'eſt pas une épave, & le ſeigneur ne peut être tenu de s'en charger. Et comme il eſt bâtard, & que la mere paroît être, d'après la ſentence, dans une pauvreté notoire, il s'enſuit qu'il doit être à la charge du roi. Conſéquemment, nous ne pouvons nous diſpenſer d'admettre la demande proviſoire du chapitre du Mans ».

« Mais d'un autre côté, nous nous rendrons nous-mêmes appelans de la ſentence du juge d'Ernée, pour vérifier la réalité de deux faits qu'elle certifie, 1° la pauvreté de la fille Garnier ; 2° la non paternité de Chevreuil ».

« Et vous appercevez, Meſſieurs, notre intérêt : c'eſt que ſi ce particulier pouvoit être réputé le pere de l'enfant, ou ſi la mere eſt en état d'en prendre ſoin, dans l'un ou l'autre cas, le roi s'en trouveroit déchargé ».

L'arrêt a reçu M. le procureur général appelant, & a joint la demande proviſoire au fond : *Regiſtres criminels, vu la feuille.*

11. En Bretagne, ce ne ſont pas les ſeigneurs qui ſont chargés de la nourriture des enfans expoſés. Ce ſont les habitans des paroiſſes. L'article 533 de la coutume porte : « ſi on ne ſavoit ſur qui faire pourvoir les enfans, comme s'ils avoient été jetés & expoſés, les *gens de la paroiſſe* où ils ſont trouvés leur doivent faire pourvoyance par les tréſoriers & fabriqueurs d'icelles, & y doivent être contraints par juſtice ».

Les frais de la nourriture des enfans dont cet article charge les *gens de la paroiſſe*, ſont ſupportés par les eccléſiaſtiques, les nobles & les roturiers indiſtinctement, à proportion des biens qu'ils ont dans la paroiſſe.

Chaque paroiſſe eſt chargée auſſi de la nourriture des bâtards conçus dans la paroiſſe, ou qui ſont réputés y avoir été conçus à cauſe de l'habitation de la mere dans la paroiſſe lors de la conception. S'il n'y a ni preuve, ni préſomption du lieu de la conception, la charge tombe ſur la paroiſſe d'origine de la mere ; le tout lorſque le pere & la mere ſont inſolvables : Juriſpr. cout. par M. Duparc Poullain, *pag.* 299.

12. En Provence, le ſoin & l'entretien des enfans expoſés, dont les peres & meres ſont inconnus, eſt auſſi à la charge des communautés, dans les territoires deſquelles ils ſont trouvés. Lorſque le pere & la mere ſont tous deux inſolvables, c'eſt la communauté dans laquelle la mere a ſon domicile, qui eſt chargée de l'enfant expoſé. Voyez le Recueil de Boniface, *tom.* 2, *liv.* 3, *tit.* 6, *chap.* 1 & 2.

On y rapporte deux arrêts du parlement d'Aix, des 11 mai 1662 & 7 mai 1766,

qui l'ont jugé de la ſorte. Nous obſervons que l'arrêt du 7 mai 1766 a déchargé un homme de l'obligation de nourrir un enfant né de ſa femme dans le cinquieme mois, & en a chargé la communauté du lieu.

13. Dans le reſſort du parlement de Flandre, ce ſont également les communautés d'habitans qui ſont chargées de la nourriture, de l'entretien & de l'éducation des enfans expoſés. Nous trouvons dans Deghewiet un arrêt du 20 février 1715, qui l'a jugé contre la communauté des habitans de Flines, contre l'abbaye du même nom. Pollet rapporte un arrêt pareil du 15 octobre 1693.

La même Juriſprudence s'obſerve dans tous les Pays-Bas, & même en Artois, quoique cette province reſſortiſſe du parlement de Paris. Nous en trouvons une preuve dans un arrêt du 1 mai 1608, qui, en infirmant une ſentence du conſeil d'Artoir, laquelle avoit condamné le chapitre de la cathédrale d'Arras à nourrir un enfant expoſé dans le territoire de Saint-Nicolas-en-Miolens, a ordonné aux officiers municipaux du lieu de pourvoir à ſa nourriture & à ſon entretien. C'eſt conformément à cet arrêt, que le conſeil d'Artoir a rendu le 12 octobre 1775, en pareil cas, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Foacies de Ruzé, une ſentence en faveur de M. le comte d'Egmont, contre la communauté de Lecomte.

Nous obſervons 1° que l'arrêt du 15 octobre 1693 a jugé que lorſque la mere eſt une femme ſans feu ni lieu, c'eſt la communauté du lieu où l'enfant a été expoſé, qui doit le nourrir; 2° que la ſentence du 12 octobre 1775 a jugé que, lorſque le domicile de la mere eſt connu & certain, l'enfant doit être nourri par la communauté du domicile de la mere, quoiqu'il eût été expoſé dans un village où elle avoit été ſervante pendant ſa groſſeſſe.

14. En Normandie, la nourriture des enfans expoſés eſt à la charge du *tréſor de la paroiſſe*, c'eſt-à-dire, de la fabrique, dans les lieux où il n'y a point d'hôpitaux qui ſoient tenus de les recevoir. C'eſt ce que nous apprend Baſnage ſur l'article 275 de la coutume. Le même auteur obſerve que les enfans expoſés dans la ville de Rouen & dans la banlieue ſont à la charge de l'hôpital de la ville.

15. Nous ne connoiſſons pas de loi qui fixe l'âge auquel doit finir la nourriture & l'entretien de l'enfant expoſé, & par conſéquent la charge, ſoit du roi, ſoit des ſeigneurs, ſoit des communautés d'habitans, ou des fabriques.

Nous croyons que la fixation de l'âge de dix ou douze ans ſeroit la plus convenable. A moins d'infirmités, il n'y a pas d'enfant, de l'un ou de l'autre ſexe, qui, à cet âge, ne ſoit en état de gagner ſa vie, lorſqu'on lui a donné une bonne éducation. Mais peut-être vaut-il mieux ne point fixer d'âge, & ordonner que l'enfant ſera nourri juſqu'à ce qu'il ſoit en état de gagner ſa vie.

16. Si dans la ſuite les pere & mere de l'enfant expoſé ſont découvers, & qu'ils ne ſoient pas dans un état de pauvreté, ils doivent être condamnés à reſtituer les alimens, nourriture & entretien *fournis* à leur enfant : c'eſt la déciſion de la loi 1 au code *de infant. expoſ.* On doit même les y condamner par corps, parce que leur dette procede d'un délit.

ENFANS TROUVÉS, Hôpital des Enfans-Trouvés.

Voyez *Police.*

1. On doit à ſaint Vincent-de-Paul le premier établiſſement de l'hôpital des enfans-trouvés. Mais ce n'eſt qu'après ſa mort arrivée le 27 ſeptembre 1660, que cet établiſſement a reçu une exiſtence légale.

Un grand nombre d'enfans, fruits du libertinage, ou nés dans le ſein de la miſere, étoient expoſés à Paris aux portes des égliſes ou dans les places publiques; il en périſſoit beaucoup faute de ſecours ſuffiſant.

Vincent chercha le moyen de remédier

à un ſi grand mal, & y parvint à l'aide de quelques dames charitables.

Il obtint du roi & de la reine Marie-Anne d'Autriche, les bâtimens du château de Bicêtre, pour y loger ceux des enfans qui n'avoient plus beſoin de nourrice. Comme l'air y étoit trop vif, on les tranſporta dans le fauxbourg Saint-Lazare à Paris, & on confia le ſoin de leur éducation à douze filles de la Charité.

Le chancelier d'Aligre concourut à cette bonne œuvre. En 1669, il leur fit conſtruire l'égliſe & la maiſon, grande rue du fauxbourg Saint-Antoine.

Dans le même temps, on acheta la maiſon près Notre-Dame.

Au mois de juin 1670, édit enregiſtré au parlement le 18, portant établiſſement de l'hôpital des enfans-trouvés, uni à l'hôpital général.

Par une premiere diſpoſition, il eſt ordonné que le nouvel hôpital pourra agir, contracter, vendre, aliéner, acheter, acquérir, comparoir en jugement & y procéder, recevoir toutes donations & legs univerſels & particuliers, & généralement faire tous autres actes dont les hôpitaux de Paris ſont capables, confirmant & renouvelant, en tant que de beſoin, les donations faites auxdits enfans par le feu roi & par le roi régnant, enſemble toutes autres donations, legs ou autres actes paſſés à leur profit, que l'édit répute valables, comme ſi l'hôpital avoit été établi en vertu de lettres-patentes.

Une ſeconde diſpoſition regle l'emploi d'une ſomme de 12,000 livres donnée par le feu roi & le roi régnant, aux enfans-trouvés.

Par une troiſieme diſpoſition, il eſt ordonné que, ſuivant l'arrêt du parlement, du 3 mai 1667, & l'arrêt du conſeil du 20 novembre 1668, il ſera payé ès mains du receveur, annuellement & quartier par quartier, par les ſeigneurs haut-juſticiers de Paris; ſavoir, 3000 livres pour les juſtices de l'archevêché; 2000 livres pour celles du chapitre Notre-Dame; 3000 livres pour celles de l'abbaye ſaint Germain-des-Prés; 1200 livres pour celles de l'abbaye ſaint Victor; 1500 livres pour celles de l'abbaye ſainte Génevieve; 1500 livres pour celles du grand prieuré de France; 2500 livres pour celles du prieuré ſaint Martin; 600 livres pour celles du prieuré ſaint Denis de la Chartre; 100 livres pour celle de l'abbaye de Thiron; 50 livres pour celle de l'abbaye de Montmartre; 100 livres pour celle du prieuré de ſaint Marcel; 150 livres pour celle du chapitre de ſaint Merry; 100 livres pour celle du chapitre de ſaint Benoît; 100 livres pour celle de l'abbaye ſaint Denis; & qu'à ce moyen leſdits ſeigneurs haut-juſticiers demeureront déchargés du paiement des ſommes portées en l'arrêt du 13 août 1452.

Par une quatrieme diſpoſition, il eſt ordonné que la direction du nouvel hôpital ſera faite par la direction de l'hôpital général, auquel il demeure uni; que comme elle n'a pas beſoin d'un ſi grand nombre de perſonnes, elle ſera confiée à M. le premier préſident, à M. le procureur général, & à quatre directeurs de l'hôpital général, qui ſeront nommés au bureau d'icelui; & que ces directeurs feront tout ce qui ſera néceſſaire, à l'exception des acquiſitions d'immeubles ou aliénations qui ne pourront être arrêtées que dans le grand bureau dudit hôpital général.

Par une cinquieme diſpoſition, il eſt ordonné que ces directeurs pourront nommer un receveur charitable, auquel ils feront rendre compte tous les ans, en préſence des ſeigneurs haut-juſticiers, ou eux duement appelés.

Par une ſixieme diſpoſition, les dames de piété, qui juſqu'à ce moment avoient pris ſoin des enfans-trouvés, ſont exhortées à continuer & à prendre part à l'adminiſtration, ſuivant le *réglement* annexé à l'édit.

2. Il a été rendu au conſeil d'état, le 10 janvier 1779, un arrêt de réglement qu'il eſt bon de faire connoître.

« Le roi eſt informé qu'il vient tous les ans à la maiſon des enfans-trouvés de Paris, plus de deux mille enfans nés dans des provinces très-éloignées de la capitale; ces enfans, que les ſoins paternels pourroient à peine défendre contre les dangers d'un âge ſi tendre, ſont remis ſans précaution, & dans toutes les ſaiſons, à des

voituriers publics, diſtraits par d'autres intérêts, & obligés de reſter long-temps en route : de maniere que ces malheureuſes victimes de l'inſenſibilité de leurs parens, ſouffrent tellement d'un pareil tranſport, que près des neuf dixiemes périſſent avant l'âge de trois mois »....

Les diſpoſitions ſuivantes ont pour objet de remédier à cet abus.

Art. 1. « A commencer du 1 octobre prochain, ſa majeſté fait très-expreſſes inhibitions & défenſes à tous voituriers, meſſagers & autres perſonnes, de ſe charger d'enfans qui viennent de naître, ou autres abandonnés, ſi ce n'eſt pour être remis à des nourrices, ou pour être portés à l'hôpital d'enfans-trouvés le plus voiſin, à peine de mille livres d'amende, au profit de tout autre hôpital auquel ils porteroient cet enfant, ou, ſi ces voituriers ſont ſaiſis en route, au profit de l'hôpital d'enfans trouvés le plus près de la ſaiſie : auquel hôpital, par conſéquent, ces enfans devroient être portés. Ordonne ſa majeſté aux officiers & cavaliers de maréchauſſée d'y tenir la main ».

Art. 2. « Si les diſpoſitions de l'article ci-deſſus occaſionnent une dépenſe extraordinaire à quelques hôpitaux de province, & ſi cette dépenſe excede leurs revenus, ſa majeſté veut qu'en attendant qu'il y ſoit pourvu d'une maniere ſtable, & d'après le compte qui lui ſera rendu à cet effet, le fonds néceſſaire ſoit payé de ſon tréſor royal la premiere année, ſoit par aſſignation ſur le domaine, ſoit autrement. Enjoint ſa majeſté aux ſieurs commiſſaires départis dans les provinces, de prendre les précautions convenables pour l'exécution des diſpoſitions du préſent arrêt, en ſe conformant aux ordres particuliers qui leur ſeront donnés, à cet effet, de la part de ſa majeſté ».

3. Comme les priviléges de l'hôpital des enfans-trouvés ſont les mêmes que ceux de l'hôpital général, nous renvoyons, à cet égard, au mot *Hôpital.*

4. Les enfans-trouvés, à la charge de l'hôpital de Paris, ſont, année commune, de 11,417, dont 7,613 en *nourrice* & ſevrage, 3,068 en penſion, 84 à la maiſon de couche, près Notre-Dame, & 656 à la maiſon du fauxbourg ſaint Antoine. Quand on veut retirer un enfant, on paye 12 livres 10 ſous 10 deniers de droit de recherche, & une penſion à raiſon de 100 livres par an.

ENGAGE, *ou* VIF-GAGE.

Voyez 1° *Contrat* ; 2° *Convention.*

1. L'*engage* dont il eſt parlé dans les articles 54 & 55 de la coutume de Bretagne, eſt un contrat par lequel un débiteur donne à ſon créancier la jouiſſance d'un immeuble, à condition d'en imputer les fruits ſur le principal qui lui eſt dû.

On nomme auſſi engage l'acte par lequel un propriétaire vend l'uſufruit de ſon bien, pour un certain temps, moyennant un prix.

On trouve dans le Recueil des arrêts par Frain, *tom.* 1, *pag.* 312 & *ſuiv.*, une diſſertation dont l'objet eſt de prouver que l'*engage* ne doit pas être confondu avec l'antichreſe, autrement nommé *mort-gage*, dont nous avons traité ſous le mot *Antichreſe*, *tom.* 2, *pag.* 105.

L'engage eſt nommé *vif-gage dans le* chapitre III de l'ancienne coutume de Normandie.

2. Suivant la coutume de Bretagne, *art.* 54 & 55, & la juriſprudence de cette province, 1° lorſque quelqu'un engage ſes héritages & les vend enſuite, & fait entrer le prix de l'engage dans la vente, quand même l'engage n'excéderoit pas neuf ans, l'acquéreur doit payer les ventes tant de l'engage que de la vente, qui ne compoſent dans ce cas qu'un ſeul prix.

2° Lorſque l'engage paſſe neuf ans, les ventes ſont dues : Juriſpr. cout. par Du Parc-Poulain, *pag.* 37.

ENGAGEMENT.

Suivant l'acception la plus commune, ce terme eſt ſynonime d'obligation : voyez *Obligation*.

On s'en ſert auſſi ſouvent, 1° pour déſigner différentes conventions particulieres dont il eſt parlé dans les articles ſuivans; 2° pour exprimer, ſoit l'enrôlement d'un ſoldat, ſoit l'argent qu'il reçoit pour s'enrôler.

ENGAGEMENT D'IMMEUBLE.

Voyez 1° *Contrat*; 2° *Convention*.

1. Suivant l'acception la plus commune, l'engagement d'un immeuble eſt la vente qui en eſt faite avec faculté de rachat. Voyez *Faculté de réméré*.

Dans un autre ſens, l'engagement eſt ſynonime d'antichreſe, & il ſignifie l'acte par lequel il eſt convenu qu'un créancier jouira d'un immeuble appartenant à ſon débiteur, & en percevra les revenus pour lui tenir lieu d'intérêts, juſqu'à ce qu'il ſoit rembourſé du capital.

Nous avons établi les principes généraux ſur cette matiere, au mot *Antichreſe*, *tom. 2*, *pag. 105 & ſuiv.* Il eſt traité en particulier, dans l'article ſuivant, des engagemens des biens dépendans du domaine de la couronne.

2. Suivant des actes de notoriété donnés par les avocats du parlement de Bordeaux, les 29 juillet 1708, 7 juillet 1721, & 22 novembre 1729, qui ſont rapportés dans le Recueil de la juriſprudence de cette cour, donné en 1787, *pag. 236 & ſuiv.* 1° le débiteur qui a donné des héritages en engagement à ſon créancier, avec clauſe que la jouiſſance lui tiendra lieu de paiement des intérêts, ne peut pas demander l'imputation des jouiſſances ſur le capital, à moins que les fruits n'excedent le légitime intérêt.

2° Au moyen de cet engagement les intérêts courent, quoiqu'ils ne ſoient pas dus de droit, & qu'il n'y ait ni condamnation ni commandement pour les produire; & quoique le temps de l'engagement donné au créancier ſoit limité, les jouiſſances qu'il aura eues au-delà du terme ne ſeront pas imputables ſur le capital.

3° Le créancier peut bien abandonner le fonds qu'il a pris en engagement, & demander le paiement de la ſomme qui lui eſt due, quand il lui plaît; mais tant qu'il eſt nanti de ſon gage, il ne peut pas contraindre le débiteur à ſon paiement.

4° Quoiqu'il ſoit ſtipulé par le contrat, que les fruits ſeront compenſés avec l'intérêt, ſans pouvoir imputer ſur le capital les exceſſives jouiſſances, on juge conſtamment que les jouiſſances qui excedent l'intérêt légitime, doivent être imputées ſur le ſort principal, année par année. Mais auſſi ſi les fruits ne ſuffiſent pas pour fournir le légitime intérêt, le débiteur eſt obligé d'y ſuppléer.

5° L'imputation des fruits ſur le capital ſe fait, eu égard à leur valeur, ſuivant l'eſtimation qui en eſt faite par experts, & non ſur le pied des fermes que le créancier-engagiſte peut avoir conſenties.

6° La regle que les fruits doivent être imputés ſur le capital, n'a pas lieu lorſque l'engagement eſt fait par le beau-pere en faveur de ſon gendre, pour les intérêts de la dot. On trouve la même déciſion dans le chapitre *ſalubriter 16*, *extra*, *de Uſur.* & dans le conſeil de Pierre Deſfontaines, *chap. 15*, § *14*.

Il y a une remarque à faire ſur ce qui eſt établi par le ſecond des articles précédens, qui porte qu'*au moyen de l'engagement les intérêts courent*, quoiqu'ils ne ſoient pas dus de droit. Dans le reſſort du parlement de Bordeaux, lorſqu'on a reçu des intérêts qui n'étoient pas exigibles, ils ne ſont pas ſujets à répétition;

& il en eſt de même des fruits que le créancier a perçus à titre d'engagement pour lui tenir lieu d'intérêts. Il n'eſt cependant pas vrai que, dans ce cas, des intérêts qui ne ſont pas dus de droit, *courent au moyen de l'engagement*. Il faut dire, au contraire, qu'ils ne courent point; & en conſéquence ſi, dans ce cas, les fruits du bien engagé n'équivalent point à l'intérêt de la ſomme qui forme le montant de la dette, le créancier n'a point de ſupplément d'intérêt à prétendre, quoique ce ſupplément puiſſe être exigé lorſqu'il s'agit d'intérêts dus de droit, ſuivant le quatrieme des principes précédens. C'eſt ce qui eſt obſervé dans le même ouvrage, *pag.* 240.

« Perſonne ne pouvant être dépouillé de ſon gage, l'engagiſte ne ſera jamais contraint de remettre l'objet dont il eſt en poſſeſſion, qu'il ne ſoit rembourſé tant de la ſomme pour laquelle il lui a été délaiſſé, que de toutes celles qui lui ſont dues d'ailleurs par le propriétaire, d'après la déciſion expreſſe de la loi unique, au code, *etiam ob chirogr.* On ne pourra même preſcrire ces dernieres ſommes contre lui, quoiqu'il ait été plus de trente ans ſans en faire la demande. . . . ».

« Quoique l'engagement ne ſoit pas tranſlatif de propriété, les lods & ventes en ſont cependant dus dans le reſſort du même parlement de Bordeaux après trente ans, pour obvier aux fraudes » : *ibid. pag.* 241.

3. Dumoulin, *tract. contr. uſur.*, n° 259 *& ſuiv.*, ſuppoſe que le débiteur d'une rente conſtituée donne un fonds à ſon créancier, pour que celui-ci en perçoive les revenus au lieu des intérêts qui lui ſont dus; & il examine ſi cette convention eſt valable.

Suivant ce juriſconſulte, il faut diſtinguer :

Si la convention renferme une véritable antichreſe perpétuelle, en vertu de laquelle le créancier de la rente peut jouir des fruits ſans en rendre compte, le contrat eſt nul, parce qu'il eſt trop avantageux au créancier, & qu'il n'eſt pas permis d'ajouter au droit du créancier de rente conſtituée, qui doit être borné à la perception d'une rente à la fin de l'année, ou dans des termes convenus. Or, continue Dumoulin, c'eſt rendre le ſort de ce créancier beaucoup meilleur, que de lui accorder la jouiſſance *non-interrompue* d'un héritage.

Il en eſt autrement lorſque le créancier de la rente conſtituée s'oblige à rendre compte des fruits, ou à ne faire les fruits ſiens que juſqu'à concurrence de la rente conſtituée. La convention alors eſt valable.

On trouve dans le même endroit une diſcuſſion profonde de pluſieurs autres queſtions relatives à cette queſtion principale.

ENGAGEMENT DU DOMAINE DE LA COURONNE.

Voyez 1° *Domaine de la couronne*; 2° *Finances*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : foi & hommage : droits de mutation : principes *admis en matiere de* ſucceſſion, *de* retrait lignager *& d'*hypotheque.

§ II. Droits qui n'appartiennent point *aux engagiſtes* : objets *dont ils* ne peuvent pas diſpoſer *ſans autoriſation*.

§ III. Charges *des engagiſtes*.

§ IV. *Le* domaine engagé, *qui eſt* retiré *par un prince apanagiſte, eſt-il* réuni à ſon apanage ? *Queſtion relative à la* coupe des bois qui ſont ſur pied, *dans le cas de* retrait *d'un domaine engagé*.

§ I. *Définition : foi & hommage : droits de mutation : principes admis en matiere de ſucceſſion, de retrait lignager & d'hypotheque.*

1. L'engagement du domaine de la couronne eſt un contrat par lequel le roi cede la jouiſſance d'un de ſes domaines pour tenir lieu des intérêts de l'argent qu'on lui prête, juſqu'à ce qu'il puiſſe rendre cet argent. C'eſt ainſi que l'engagement eſt défini par M. Dagueſſeau, dans ſes œuvres, *tom. 7, pag. 278.*

Cette définition eſt la même que celle que nous avons donnée de l'antichreſe : c'eſt pourquoi il faut appliquer aux engagemens du domaine de la couronne les principes généraux que nous avons poſés ſous le mot *Antichreſe, tom. 2, pag. 105 & ſuiv.*

2. Le mot engagement paroît être un mot nouveau ſubſtitué à celui d'aliénation, à meſure que le principe de l'inaliénabilité du domaine s'eſt établi. Les fréquentes révocations des aliénations, faites depuis Philippe-le-Long, ont fait prendre l'habitude de ne plus regarder ces dernieres que comme des engagemens.

Les lettres-patentes du mois d'octobre 1494, par leſquelles Charles VIII ordonne l'engagement de ſon domaine juſqu'à concurrence de 120,000 écus, ſont les premieres où nous trouvions expreſſément le mot engagement, répété ſi ſouvent dans les loix poſtérieures. Pluſieurs de ces loix cependant uſent encore du terme de vente; & quoique la faculté de rachat y eſt toujours exprimée ou ſous-entendue, ce terme n'en eſt pas moins impropre.

3. La définition que nous avons donnée de l'engagement, ne s'accorde donc point avec les termes des loix qui régiſſent cette matiere.

L'ordonnance du domaine de 1566, par exemple, qui tient le premier rang parmi les loix qui ont autoriſé les engagemens des domaines du roi, s'exprime en ces termes: « Le domaine de notre couronne ne peut être aliéné qu'en deux cas ſeulement; l'un pour apanage....., l'autre pour l'*ALIÉNATION à deniers comptans*, pour la néceſſité de la guerre, après *lettres-patentes* pour ce décernées, publiées en nos parlemens; auquel cas il y a *faculté de RACHAT PERPÉTUEL* ».

Si l'on s'arrêtoit à la ſignification naturelle des termes, il faudroit en tirer la conſéquence que les contrats d'engagemens du domaine ſont de véritables *ventes avec faculté de réméré*, & qu'ils transferent à l'engagiſte une véritable propriété qui, bien que réſoluble n'en eſt pas moins parfaite.

Mais il faut prendre garde à ce que porte l'article 15 de la même ordonnance.

« La réception en foi & hommage des fiefs dépendans des terres domaniales au cas d'aliénation d'icelles, nous demeureront & appartiendront ou à nos ſucceſſeurs; & les profits deſdits fiefs, foi & hommage, & ce qui en dépend à ceux auxquels leſdites terres ſont duement & licitement transférées & concédées ».

Le roi, en ſe réſervant la foi & hommage des fiefs qui relevent des ſeigneuries aliénées à titre d'engagement, annonce que ſon intention eſt de conſerver la propriété des terres engagées, & de n'en transférer que l'uſufruit.

4. On ſait qu'une inféodation véritable eſt un titre tranſlatif de propriété, de ſorte que ſi les domaines du roi pouvoient être valablement inféodés, il en réſulteroit que le roi en perdroit la propriété. C'eſt ce motif qui a dicté l'article 17 de la même ordonnance, qui s'exprime en ces termes.

« Les terres domaniales ne ſe pourront dorénavant aliéner par inféodation, à vies, à long-temps, ou à perpétuité, ou condition, quelle que ce ſoit.... ».

Nonobſtant cette loi prohibitive, il a été donné en différens temps des édits pour permettre l'aliénation des domaines du roi, par voie d'inféodation. En voici un exemple :

Un édit du mois de mars 1695, regiſtré le 15 avril, porte :

« A l'égard des terres titrées qui nous appartiennent, & dont la valeur & l'étendue ſont plus conſidérables, voulons, au cas qu'il ne ſe trouve d'enchériſſeurs pour les porter à leur juſte valeur, que le chef-lieu de chacune d'icelles nous ſoit réſervé, & que par nos commiſſaires il

défavorables aux engagiſtes un arrêt d'enregiſtrement de l'édit de 1637. Par cet arrêt, du 27 juillet 1638, le parlement de Paris ordonne que les engagiſtes rendront hommage au roi. Enfin Bacquet cite encore des ſentences de la chambre du domaine des années 1578 & 1587 ».

« Les arrêts qui affranchiſſent les engagiſtes de l'hommage & des droits féodaux, ſont des 28 juin 1640, 15 janvier 1681, 11 ſeptembre 1736, & 15 ſeptembre 1739 ».

« On trouve la même variété, continue M. Henrion, dans les édits qui ordonnent l'aliénation des biens domaniaux. On en compte 18 à 20; & dans ce nombre, il en eſt à-peu-près moitié qui chargent les aliénataires des droits & des devoirs ſeigneuriaux. Cette réſerve eſt inſérée dans des lettres-patentes de 1539; elle eſt également dans l'édit de février 1566, connu ſous la dénomination d'*édit des petits domaines*. On la retrouve dans les édits d'aliénation & arrêts du conſeil des 18 avril 1672, 23 juillet 1686, mars 1695, 3 avril 1696, avril 1702, & août 1708 ».

« Les autres édits & déclarations en nombre au moins égal (& dont on peut voir l'analyſe dans les Mémoires ſur les imp. en Fr., édit. de 1787, *tom. 3*) ſe contentent d'ordonner que les biens domaniaux ſeront aliénés à titre d'engagement pur & ſimple, & à faculté de rachat, ſans aucune mention d'hommage, ni d'aucune autre eſpece de devoirs féodaux ».

« . . . Dans toutes les eſpeces, ajoute M. Henrion, ſur leſquelles ſont intervenus les arrêts qui ordonnent le paiement des droits, les aliénataires tenoient à titre d'inféodation; ou bien la réſerve des droits étoit écrite, ſoit dans leurs contrats, ſoit dans les édits qui avoient ordonné les aliénations. Au contraire, toutes les fois qu'il ne s'eſt agi que de ſimples engagemens, les arrêts ont affranchi les acquéreurs, & de l'hommage, & de toutes les autres preſtations ».

6. On demande ſi pour que les contrats d'engagemens ſoient valables, il eſt néceſſaire qu'ils ſoient autoriſés par des édits ou des lettres-patentes enregiſtrées dans les cours, dans le reſſort deſquelles les biens ſont ſitués.

D'après les termes de l'ordonnance de 1566, *art. 1*, que nous avons rapportée, *n°* 2, on ne ſauroit douter que cette autoriſation ne ſoit néceſſaire, puiſque cette ordonnance l'exige.

7. Il ſembleroit auſſi que toutes les fois que des contrats d'engagemens ne contiennent que des clauſes permiſes par la même ordonnance du domaine, & qu'ils ont été autoriſés par des édits ou des lettres-patentes enregiſtrées, ces contrats devroient avoir leur entiere exécution, & que l'on ne devroit pas avoir la faculté de changer les conditions des engagemens, ſans le conſentement des engagiſtes. Il exiſte cependant pluſieurs exemples contraires qui prouvent que, comme nous l'avons dit dans cette matiere, il faut bien diſtinguer le droit d'avec le fait. En voici un des plus remarquables.

Il réſulte des termes de l'article 15 de l'ordonnance du domaine rapporté ci-devant, *n° 3*, que ſuivant cette ordonnance il eſt permis d'inférer dans des contrats d'engagemens des clauſes par leſquelles le roi cede aux engagiſtes les droits de mutation des fiefs qui relevent des domaines engagés. Conformément à cette ordonnance, les droits de *reliefs*, *rachats* & *autres caſuels*, ont été compris dans les objets que le roi a permis d'aliéner à titre d'engagement par l'édit de mars 1695, regiſtré le 15 avril, & les mêmes droits dépendans de pluſieurs terres domaniales ont été en effet aliénés à ce titre, en exécution de l'édit de 1695, & d'autres édits poſtérieurs.

On a cependant ſoutenu en 1715, qu'il falloit faire une diſtinction entre les droits caſuels dus pour les mutations des rotures, & ceux auxquels les mutations des fiefs donnent lieu; & le roi a décidé par édit du mois de mai 1715, regiſtré le 15, que ſon intention n'avoit jamais été d'aliéner les mouvances des fiefs relevans des terres domaniales, mais ſeulement les lods & ventes des terres roturieres. En conſéquence, le roi ordonne « que nonobſtant les aliénations qui peuvent avoir été faites e-

vertu des édits de mars 1695, avril 1702, & août 1708, de ſes juſtices & ſeigneuries par démembrement des chefs-lieux à lui expreſſément réſervés, tous les droits de quint & requint, relief, rachat & autres droits dus aux mutations des fiefs mouvans de ſes domaines, échus ou à échoir, ſoient perçus à ſon profit, ainſi qu'il étoit accoutumé avant leſdites aliénations »: Recueil de Néron, *tom. 1, pag. 497.*

On s'eſt ſervi en 1771 d'un moyen plus équitable. Par un premier arrêt du conſeil, du 26 mai 1771, le roi révoque les aliénations qui peuvent avoir été faites à titre d'engagement de tous les droits de mutation des biens ſitués dans les mouvances & directes, ſans diſtinction entre les fiefs & les cenſives.

Le même arrêt permet aux engagiſtes qui ſe trouveront leſés, de remettre les terres qu'ils tiennent en engagement moyennant le rembourſement de leurs finances.

Aux termes d'un ſecond arrêt du conſeil, du 16 juin de la même année, « La perception des droits dus au roi à cauſe des mutations des biens aſſis dans ſes mouvances & directe par vente, échange, ou autre titre équipollent, ſera faite, à compter du premier juillet prochain, par les receveurs généraux des domaines, ou leurs fondés de procuration, *tant dans les domaines étant dans la main du roi, que dans ceux engagés à quelque titre que ce ſoit* ».

Quelques donataires ou conceſſionnaires de domaines donnés ou concédés à titre gratuit, à temps, à vie, ou autrement, ont prétendu n'être pas compris dans les diſpoſitions des arrêts précédens; ces arrêts, ſelon eux, ne concernant que les engagiſtes, moyennant finance ou rente. Mais leur réclamation a été rejetée par arrêt du conſeil du 31 octobre 1781.

8. On ſuppoſe qu'en Normandie, où les déshérences, les bâtardiſes & les confiſcations appartiennent aux ſeigneurs de fief, le propriétaire d'un fief vende ce fief & ſes dépendances, avec *tous les fruits & revenus, fixes & caſuels, ordinaires & extraordinaires* qui y ſont attachés. Queſtion de ſavoir ſi l'acquéreur doit jouir des droits de déshérence, bâtardiſe & confiſcation. Nul doute qu'il doit en jouir, parce qu'il eſt évident que ces droits ſont compris dans l'expreſſion générale de *tous les fruits & revenus fixes & caſuels, &c.*

On trouve cependant dans le préambule d'un arrêt du conſeil du 30 août 1779, l'énonciation d'un principe contraire à cette déciſion ſi juſte. Par ſon arrêt, le roi ordonne « que dans les directes & ſeigneuries à lui appartenantes, en ſa province de Normandie, qui ſont engagées, & dont les contrats d'engagemens ne contiendront point la ceſſion expreſſe des droits de déshérence, bâtardiſe & confiſications, la jouiſſance deſdits droits appartiendra au roi: veut que ceux des engagiſtes deſdites directes & ſeigneuries, dont les contrats d'engagemens porteront ceſſion expreſſe deſdits droits, ne puiſſent prétendre en vertu d'icelles, que la propriété du mobilier, & la ſeule jouiſſance du revenu des immeubles.... ».

Il paroît certain que toutes les fois qu'en matiere d'engagement, il ſe préſente au conſeil des queſtions ſemblables à celles dont nous venons de parler, il eſt d'uſage de décider que les droits particuliers non-exprimés nommément ne ſont point cenſés être renfermés dans les termes généraux des actes, quoique, ſuivant la ſignification naturelle des mots, & l'intention des parties contractantes, ces droits particuliers ayent été réellement compris dans les termes généraux dont on s'eſt ſervi dans les contrats. Pour expliquer le motif de cette juriſprudence, il faut ſavoir qu'il exiſte un très-grand nombre d'engagemens qui paroiſſent avoir été faits moyennant de groſſes finances verſées au tréſor royal, & qui ont cependant été accordées gratuitement. De-là vient que l'on tâche de reſtreindre, autant qu'il eſt poſſible, les droits des engagiſtes. Mais ne ſeroit-il pas à déſirer que, pour parvenir à ce but, on employât des moyens plus conformes à la juſtice de nos rois? Celui dont il eſt ici queſtion, frappe indiſtinctement ſur les engagiſtes qui ont payé les finances de leur engagement, & ſur ceux qui ne les ont pas payées.

9. Nous avons dit au mot *Domaine de la*

couronne, § *XI*, *n°7*, *tom. 6*, *pag. 626-627*, comment les engagiſtes du domaine avoient pu, juſqu'à nos jours, être dépoſſédés par un enchériſſeur, & nous avons rapporté l'arrêt du 14 janvier 1781, qui ſemble devoir fixer leur condition & aſſurer leur ſort, du moins pendant la durée du regne de Louis XVI.

10. Pluſieurs droits autres que ceux dépendans du domaine de la Couronne, tels que des droits de gabelles, d'aides, de traites, & autres ſemblables, avoient été aliénés à différentes époques. Ces aliénations ou engagemens ont été révoqués par l'article 9 de l'édit du mois de juin 1771. Déjà il y avoit eu quelques révocations particulieres, dont on voit des exemples dans le traité des aides de la Bellande, *pag. 207*, *note c*.

On voit encore dans les lettres-patentes du 28 ſeptembre 1786, regiſtrées en la cour des aides de Paris, le 5 décembre, pour la priſe de poſſeſſion des droits de la régie, ſous le nom de Kalandries, que les anciennes aides de Vendôme & de Beaugency aliénées à la maiſon d'Orléans, viennent d'éprouver la même réunion.

11. On ſait que les droits d'uſufruit ſont regardés comme immobiliers.

En conſéquence 1° la terre engagée eſt ſuſceptible de la qualité de propre dans la main de l'engagiſte qui l'a recueillie à titre ſucceſſif, & elle ſe partage comme propre dans ſa ſucceſſion, & y eſt ſoumiſe au droit d'aîneſſe & au partage noble.

2° Les domaines engagés ſont ſujets au retrait lignager lorſque l'engagiſte les aliéne.

3° Ils ſont ſuſceptibles d'hypotheque en faveur des créanciers de l'engagiſte, & peuvent être ſaiſis réellement à leur requête.

§ II. *Droits qui n'appartiennent pas aux engagiſtes : Objets dont ils ne peuvent pas diſpoſer librement.*

1. L'engagiſte d'un domaine n'en étant qu'uſufruitier ne peut pas le ſous-inféoder, c'eſt-à-dire y former des arriere-fiefs, parce que la ſous-inféodation ne peut ſe faire que par le propriétaire.

Ce principe a été conſacré par arrêt rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Gilbert, contre les Carmélites de la rue ſaint Jacques à Paris, le 14 décembre 1742. Ces religieuſes ſoutenoient qu'un engagiſte de différens domaines ſitués en Bourbonnois, avoit pu détacher la haute-juſtice Treſel, dont elles jouiſſoient, pour être tenue de lui en foi. Mais l'arrêt déclara l'aliénation nulle & adjugea la foi au roi : *Non trouvé ſur les regiſtres*, par quelqu'erreur de date.

Cet arrêt, dont l'eſpece ne nous eſt pas aſſez connue, paroît être fondé ſur le principe que les engagiſtes ne peuvent point recevoir la foi & hommage des fiefs dépendans des terres dont ils ſont engagiſtes, la réſerve en étant expreſſément faite au profit du roi par l'article 15 de l'ordonnance de 1566, que nous avons citée au § précédent, *n° 3*, & par une déclaration du 4 ſeptembre 1592.

Cependant en général l'engagiſte a la faculté de vendre & d'impoſer telle charge qu'il lui plaît ſur le bien qu'il poſſede. A la vérité, les charges que l'engagiſte peut impoſer ſur les domaines engagés, doivent ceſſer à l'inſtant où le roi rentrera dans ſon domaine ; mais tant que l'engagement ſubſiſte, ces charges doivent ſubſiſter. Seulement on ne permet point qu'il aliéne à la charge de la foi & hommage, parce que c'eſt une tenure que le roi s'eſt expreſſément réſervée.

2. L'engagiſte ne peut prendre ni le nom ni le titre des terres qui lui ſont engagées ; il ne peut que ſe qualifier ſeigneur par engagement de tel comté ou tel marquiſat. Le titre du fief reſte toujours dans la main du roi.

3. Sur la queſtion de ſavoir ſi l'engagiſte jouit des droits honorifiques & du droit de patronage dans les domaines engagés, voyez le mot *Droits honorifiques*, § II, *n° 6*, *pag. 283*. Nous ajoutons que par un édit du mois d'août 1717, enregiſtré le 6 ſeptembre de la même année, & qui permet la vente des juſtices dépendantes du domaine, par démembrement des chefs-lieux, le roi veut que les acquéreurs jouiſſent de tous les droits honorifiques attachés à ces juſtices. L'auteur du Dict. des dom. au mot *Juſtice*, rapporte deux arrêts qui ont confirmé des engagiſtes dans cette

jouiſſance, comme il l'avoit annoncé au mot *Droits honorifiques*.

4. L'engagiſte qui n'a pas dans ſon contrat une ceſſion expreſſe du droit d'exercer le retrait cenſuel, peut-il l'exercer dans les coutumes qui admettent cette eſpece de retrait ? Cette queſtion s'eſt préſentée au parlement entre le ſieur Deroye engagiſte de la ſeigneurie d'Auzat, dépendante du domaine de Nonette en Auvergne, & le ſieur de Saveyrac. Par arrêt rendu en la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé le Noir, le 25 avril 1761, Jacques Deroye, engagiſte, a été déclaré non-recevable dans ſa demande en retrait cenſuel. La ſentence du bureau des finances de Riom, qui avoit jugé le contraire, a été infirmée : *Conſeil, fol. 392-395, n° 7, coté 2912.*

Les engagiſtes ne peuvent point non plus ſaiſir féodalement les terres mouvantes de leur engagement, ni uſer du retrait féodal. Telle eſt la regle générale qui doit être obſervée pour tous les engagemens antérieurs à l'année 1695. Il en eſt autrement par rapport aux engagemens poſtérieurs. Une déclaration du 19 juillet 1695, regiſtrée le 23, a expreſſément accordé aux engagiſtes le droit de retrait féodal ou de prélation, « ſans qu'après l'expiration de l'engagement le roi puiſſe retirer d'eux, ou de leurs ayans cauſe les terres ainſi retirées, même en rembourſant le prix payé pour le retrait, à la charge par eux de rendre la foi & hommage au roi, deſdites terres, & en fournir aveu & dénombrement » : Recueil de Neron, *tom. 2, pag. 273.*

5. Il avoit été anciennement permis à certains engagiſtes de grandes terres de retirer les parts & portions dépendantes de ces terres, qui avoient été engagées dans un temps antérieur à leur titre, en rembourſant les engagiſtes particuliers ; mais ce droit ne peut plus être exercé depuis le réglement du 14 janvier 1781, qui donne, par l'article 12, à tous engagiſtes la faculté de conſerver les objets de leur jouiſſance.

6. Il eſt particulier aux bois dépendans des domaines du roi, que les engagiſtes, uſufruitiers & autres poſſeſſeurs, ne peuvent diſpoſer à leur profit d'aucune futaye, arbres anciens, modernes, ou baliveaux ſur taillis, même de l'âge du bois, réſervés dans les dernieres ventes, ni de chablis & arbres de délit. Le tout doit être vendu au profit du roi. Ils ne peuvent même en faire abattre pour l'entretien & les réparations des bâtimens, à peine de privation des domaines, à moins qu'ils n'aient obtenu, à cet effet, des lettres-patentes regiſtrées au parlement & en la chambre des comptes. Cela eſt ainſi réglé par l'ordonnance des eaux & forêts, *titre 22, art. 5 & 6*, & par un arrêt du conſeil du 24 mars 1685, conformément à l'article 8 de l'ordonnance de 1566.

Dans l'uſage, les permiſſions de faire des coupes de baliveaux, pour des réparations, s'accordent aux engagiſtes par des arrêts du conſeil, par leſquels le roi les diſpenſe de la formalité des lettres-patentes.

7. De tout temps, les engagiſtes des juſtices royales n'ont eu que le droit de nommer & préſenter au roi les ſujets pour remplir les offices de judicature. Sur les lettres de nomination ou préſentation, le roi expédioit des lettres de proviſion. Les ordonnances renferment, à cet égard, les diſpoſitions les plus préciſes. Voyez notamment les articles 331 & 333 de l'Ordonnance de Blois de 1579. L'édit du mois de mars 1695, & ceux des mois d'avril 1702 & d'août 1708. Quelques ſeigneurs engagiſtes s'étant arrogé le droit de donner des proviſions & d'inſtituer des officiers, le parlement de Dijon rendit un arrêt de réglement le 6 avril 1767, pour proſcrire ces entrepriſes : *Vu l'arrêt imprimé.*

Mais cet arrêt même & les loix précédentes ſont inutiles depuis que l'article 22 de l'édit du mois de février 1771, a totalement rétabli l'ordre en cette partie.

« Attendu, porte cet article, que le choix & la nomination aux offices de notre royaume eſt un droit inſéparable de notre couronne, qui n'a jamais pu, & ne peut jamais en être diſtrait, au profit de perſonne, à quelque titre que ce ſoit ; voulons que, conformément aux anciennes ordonnances, le droit de nomination aux offices ne puiſſe être compris dans aucun don, conceſſion, échange ou engagement,

ni

ni être prétendu en vertu d'aucune poſſeſſion, quand elle ſeroit immémoriale, & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être; déclarons nuls & de nul effet toutes lettres, arrêts, actes ou clauſes pareilles qui auroient été ſurpris juſqu'à ce jour, ou qui pourroient l'être à l'avenir: voulons que tous ceux qui en auroient joui, ceſſent d'en jouir du jour de la publication de cet édit. Défendons d'expédier des proviſions ſur la nomination d'aucuns de nos ſujets, & à tous ſieges de les enregiſtrer & de recevoir aucuns officiers ſur icelles: défendons à nos cours d'enregiſtrer aucunes lettres ou actes dans leſquels ledit droit auroit été inſéré, & de faire exécuter les lettres ou actes ci-devant accordés avec ladite clauſe; comme auſſi à ceux qui les auroient obtenus, d'en faire aucun uſage, à peine de nullité. Enjoignons à nos procureurs-généraux de tenir la main à l'exécution du préſent article, dont nous chargeons leur honneur & conſcience ».

L'article 23 du même édit porte, qu'il ſera pourvu à l'indemnité de ceux à qui le droit de nomination ou préſentation auroit pu appartenir.

Nous ne connoiſſons d'autre exception à ce principe & à cette diſpoſition, que celle portée dans des lettres-patentes du 8 mars 1777, regiſtrées en parlement le 24 du même mois, qui maintiennent M. le duc de Nivernois & Donziois dans la poſſeſſion que ſes auteurs ont toujours eue, de nommer & préſenter aux offices royaux ordinaires & extraordinaires établis dans les duchés de Nivernois & Donziois; ordonnent que les pourvus des offices continueront de lui payer les droits caſuels & les droits de mutation & preſtation, lors des mutations, comme ceux qui ſont payés au roi en pareil cas.

Par ſuite de ces lettres-patentes, un arrêt du conſeil du 4 mai 1780 a dérogé en faveur du même ſeigneur, aux diſpoſitions des lettres-patentes du 27 février 1780, concernant les droits caſuels des offices. Cet arrêt ordonne que les droits caſuels des offices royaux dans les duchés de Nivernois & Donziois continueront d'être perçus aux parties caſuelles du duc, comme avant les lettres-patentes du 27 février 1780.

Voyez ce que nous avons dit au mot *Bourbonnois*; § I, *n° 6, tom. 3, pag 702*, relativement à la nomination aux offices dans cette province.

8. Nous avons dit au mot *Amendes*, § VI, *n° 5, tom. 1, pag. 513, 514*, en quels cas les amendes prononcées en juſtice appartiennent aux engagiſtes, & par qui la recette en eſt faite.

§ III. *Charges des engagiſtes.*

1. Le premier devoir de l'engagiſte eſt d'acquitter les charges particulieres qui ſont portées par ſon contrat. Il faut à cet égard conſulter les titres de chacun.

2. Les engagiſtes ne ſont plus tenus, comme autrefois, de fournir tous les cinq ans des états détaillés de la conſiſtance des domaines & droits à eux engagés; il ſuffit qu'à chaque mutation le nouveau poſſeſſeur juſtifie de ſon droit, qu'il fourniſſe au bureau des finances une déclaration nouvelle des objets par lui poſſédés avec détail, & confrontation des changemens ſurvenus depuis celle fournie par ſon prédéceſſeur, & qu'il en envoie au conſeil une expédition délivrée par le greffier du bureau: Article 11 du réglement du 14 janvier 1781, rapporté *tom. 6, pag. 627*.

3. Nous avons examiné au § I la queſtion de ſavoir ſi les engagiſtes ſont aſſujétis aux droits ſeigneuriaux, en cas de mutation, & nous avons établi qu'ils n'y ſont point ſoumis, à moins que cette charge ne leur ait été expreſſément impoſée par leurs titres. Quelques coutumes aſſujétiſſent à ces droits les acquéreurs ſous faculté de réméré, mais on ne doit pas appliquer cette déciſion aux engagiſtes du domaine, parce que la vente avec faculté de réméré entre particuliers, eſt tranſlative de propriété. L'acquéreur peut même preſcrire contre la faculté de rachat, & il n'en eſt pas de même des engagiſtes du domaine. Voyez le dictionnaire des domaines, au mot *Domaine*, § IV.

4. Les engagiſtes ne ſont point tenus au paiement du droit de franc-fief. Sans cette faveur, les conditions de l'engagement

feroient moins favorables pour le roi : la finance en ſeroit fixée à une moindre ſomme.

5. Les engagiſtes doivent, de droit commun, entretenir les priſons & l'auditoire des juſtices. L'arrêt du parlement de Dijon, du 6 avril 1767, déja cité § II, *n.* 17, fait injonction à tous les engagiſtes des juriſdictions royales du reſſort, de faire réparer & mettre en état, dans le délai de trois mois, l'auditoire deſtiné à rendre la juſtice; ou, à défaut d'auditoire ſubſiſtant, leur enjoint d'en indiquer de convenables & décens dans le lieu de la prévôté & châtellenie, ſéparés néanmoins de l'enceinte des châteaux & maiſons ſeigneuriales, le tout à peine d'y être pourvu.

Conformément à l'ordonnance du 7 novembre 1724, le même arrêt enjoint aux engagiſtes qui ont des priſons compriſes dans leurs engagemens, de les réparer & mettre en état, dans le même délai, & d'y pourvoir de bons & fideles geoliers, dans la forme preſcrite par l'ordonnance.

Enfin, il fait défenſes aux officiers de rendre la juſtice ailleurs que dans leſdits auditoires, & de faire conduire les accuſés & décrétés de priſe-de-corps, dans d'autres priſons que celles des juſtices, à peine d'y être pourvu ſuivant les ordonnances.

6. Les engagiſtes ſont auſſi tenus de fournir le pain des priſonniers pourſuivis pour crimes à la requête du miniſtere public, de payer les frais de leur tranſport, & généralement tous les frais des procès criminels, où il n'y a point de partie civile.

Cependant ceux des engagiſtes qui avoient précédemment le droit de nomination aux offices, ont pu, en ne demandant point d'indemnité de la révocation de ce droit, obtenir la décharge des frais de juſtice. Voyez l'article 23 de l'édit de février 1771.

Les frais que doivent ſupporter les engagiſtes des domaines du roi, dans le reſſort du parlement de Bordeaux, ſont réglés par une déclaration du 26 juin 1745, regiſtrée le 10 mars 1746, dont les diſpoſitions ſont conformes à ce qui eſt de droit commun dans les autres parlemens. Le tarif ſuivant lequel les frais doivent être taxés dans le reſſort, eſt annexé à la déclaration. On trouve l'un & l'autre dans le Recueil chronologique de M. Jouſſe, *tom.* 3.

Les exécutoires des frais à la charge des engagiſtes ne ſont pas ſujets au viſa des intendans, comme le ſont ceux décernés ſur les domaines du roi : voyez *Exécutoires.*

7. Notre juriſprudence, après avoir long-temps varié ſur la nourriture des enfans expoſés, s'eſt enfin fixée à en charger le ſeigneur haut-juſticier, dans le territoire duquel l'enfant eſt trouvé. C'eſt une ſuite & une conſéquence du principe, que, de droit commun, le haut-juſticier a les confiſcations, les déshérences, la ſucceſſion des bâtards. On a jugé à propos de faire une compenſation de la perte & du profit, & d'impoſer l'obligation de la nourriture à ceux qui avoient l'eſpérance de la ſucceſſion. Ce principe fut poſé par M. l'avocat-général Seguier, dans une cauſe jugée le 4 février 1784, entre le ſieur Pupil de Myons, le nommé Montagny & ſa femme, & l'adminiſtrateur des domaines.

Dans l'eſpece, les officiers de la juſtice de Saint-Galmier en Forez, ayant dreſſé procès-verbal de l'expoſition d'un enfant trouvé dans le bourg de Sorbieres, le 6 avril 1780, placerent cet enfant en nourrice chez le nommé Montagny, & chargerent le ſieur Pupil de Myons des mois de nourrice, ſur le fondement que le bourg de Sorbieres eſt un domaine engagé au ſieur Pupil de Myons.

Celui-ci, aſſigné en paiement des mois de nourrice, dénonça la demande à Vincent René, adminiſtrateur-général des domaines, & interjeta appel de l'ordonnance des officiers de Saint-Galmier.

Par arrêt du 4 février 1784, « La cour décharge le ſieur Pupil de Myons des condamnations contre lui prononcées, & condamne l'adminiſtrateur-général des domaines à payer les mois de nourrice & entretien de l'enfant dont il s'agit, qui ſont échus, & à continuer à l'avenir..... le condamne à rendre & reſtituer au ſieur

Pupil de Myons les ſommes qu'il juſtifiera avoir payées pour l'enfant, en exécution ſoit de la ſentence, ſoit de l'arrêt proviſoire.....»: *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 13.*

Cet arrêt eſt fondé ſur ce que les juſtices de Sorbieres & autres juſtices voiſines, ont été réunies, en 1774, à la châtellenie royale de Saint-Galmier, & ſur le principe, que les frais de nourriture ſont à la charge des ſeigneurs hauts-juſticiers.

8. Les engagiſtes étant conſidérés vis-à-vis du roi comme de ſimples uſufruitiers, il ſembleroit qu'ils ne devroient pas être aſſujétis aux groſſes réparations, qui ſont ordinairement à la charge des propriétaires, dans le cas où l'uſufruit eſt ſéparé de la propriété. Les loix & les réglemens concernant les engagemens du domaine, en ont diſpoſé autrement.

Voici comment s'exprime à ce ſujet l'édit de mars 1695, regiſtré le 15 avril: « Les engagiſtes ſeront *tenus SEULEMENT d'entretenir* les châteaux, maiſons & édifices dépendans des domaines, en bonnes & dues réparations; à l'effet de quoi il ſera fait, lors de leur priſe de poſſeſſion, des procès-verbaux exacts de l'état des lieux, par les intendans & commiſſaires départis dans les provinces; leſquels procès-verbaux ſeront dépoſés aux greffes des bureaux des finances, pour y avoir recours quand beſoin ſera ».

Par ces termes, *les engagiſtes ſeront tenus SEULEMENT d'entretenir*, il faut entendre que les engagiſtes ne ſont pas obligés de reconſtruire les châteaux & les maiſons qui leur ont été livrées en mauvais état. Mais cela n'empêche point qu'ils ne ſoient tenus de faire même les groſſes réparations des bâtimens qui étoient en bon état à l'époque de l'engagement; c'eſt ſur quoi un arrêt du conſeil, du 6 juin 1722, s'explique clairement.

« Le roi étant informé que quelques-uns des engagiſtes de ſes domaines, principalement ceux qui en ſont engagiſtes à vie, négligent d'y faire les réparations néceſſaires, & prétendent que les *groſſes réparations* doivent être faites aux dépens de ſa majeſté..... ordonne que les engagiſtes de ſes domaines, même ceux à vie, ſeront tenus d'y faire toutes les réparations néceſſaires, de quelque nature que ſoient leſdites réparations; veut qu'ils y ſoient contraints par ſaiſie des revenus deſdits domaines, en vertu des ordonnances qui ſeront rendues par les bureaux des finances, à la requête des procureurs du roi auxdits bureaux; & que, faute par les engagiſtes de faire faire bien & duement leſdites réparations dans les ſix mois, à compter du jour de la ſaiſie de leurs revenus, l'adjudication deſdites réparations ſoit faite au rabais, par les officiers deſdits bureaux des finances, à la requête deſdits procureurs du roi, & le prix de l'adjudication, ainſi que l'exécutoire qui ſera décerné des frais qui auront été faits, payés ſur le produit deſdits domaines, par préférence à toutes autres charges & dettes ».

Les réglemens que nous venons de rapporter ont déterminé un arrêt du parlement rendu de concert le 2 juillet 1760, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, entre le ſieur de Launay, d'une part, le ſieur Lévêque, d'autre part, & les ſieur & dame de Chouppes, intervenans.

Les auteurs des ſieurs de Launay & de Chouppes tenoient depuis 1674, à titre d'engagement, le grand pavillon de la place royale à Paris, au bout de la rue royale.

Le 16 décembre 1751, adjudication & revente de ce pavillon, pardevant les commiſſaires du conſeil, au profit de la veuve Barere, repréſentée enſuite par le ſieur Lévêque, moyennant 311 livres de rente annuelle, payable au domaine, & à la charge de rembourſer les finances de l'ancien engagiſte.

La jouiſſance du nouvel engagiſte devoit commencer le même jour 16 décembre 1751, mais l'adjudication n'a été ſignée & délivrée que le 26 juin 1753.

Les anciens engagiſtes ont joui juſqu'à cette époque ſans trouble.

Ce n'eſt que le premier octobre 1753, que le ſieur Lévêque eſt entré en jouiſſance du pavillon, après une ſommation faite le 27 juin précédent au ſieur de Launay, de vuider les lieux.

Le 11 octobre 1753, procès-verbal de

tation au mois d'octobre de l'année ſuivante. Aux termes de l'acte, l'exploitation devoit être faite en deux coupes, dont la premiere commenceroit au mois d'octobre 1781, & la ſeconde dans l'année 1782.

Déja il y avoit eu requête préſentée à la maîtriſe des eaux & forêts de Château-Thierry, pour faire ordonner le martelage & la délivrance de la coupe; déja ces officiers, après avoir ordonné, avant faire droit, que le marché fait avec la veuve Sarraſin ſeroit dépoſé au greffe, avoient procédé au martelage; déja même des ouvriers (ſuivant ce qui a été allégué par le ſieur de Petit-Mont) avoient mis la hache dans la coupe, lorſque M. le duc de Bouillon forma une demande en réunion de la piece de bois, à ſon domaine, moyennant le rembourſement de la finance de l'engagement, & des loyaux-coûts.

C'eſt par exploit du 27 décembre 1780, que cette demande a été formée.

M. le duc de Bouillon demanda auſſi que, par proviſion, la veuve Sarraſin fût condamnée à payer, entre les mains de ſes tréſoriers, & dans les termes portés en ſon marché, le prix de la coupe de bois. Cette demande proviſoire a fait la matiere d'une inſtance.

Par arrêt rendu le 27 mars 1781, ſur appointement à mettre, au rapport de M. Titon, « La cour ordonne que M. le duc de Bouillon jouira de la piece de bois dont eſt queſtion, dans l'état où elle eſt actuellement, à la charge par lui, ſuivant ſes offres, de rembourſer la finance de l'engagement, & de *payer en outre au ſieur de Petit-Mont l'intérêt de la finance, à compter du jour de la derniere exploitation de ladite piece de bois;* à l'effet de quoi le ſieur de Petit-Mont ſera tenu de repréſenter à M. le duc de Bouillon les contrats d'engagement & quittance de finance, &c. . . . . & que viſite ſera préalablement faite de ladite piece de bois, dépens compenſés ».

M. le duc de Bouillon n'a pas cru devoir réclamer contre les diſpoſitions de cet arrêt, en ce qu'il accorde au ſieur de Petit-Mont les intérêts de la finance, à compter du jour de la derniere exploitation, & en ce qu'il compenſe les dépens; il s'eſt borné à demander que cet arrêt demeurât définitif.

Le ſieur de Petit-Mont, de ſon côté, s'en eſt rapporté à la prudence de la cour, ſur la demande à fin de réunion de la piece de bois au duché de Château-Thierry; mais il a prétendu que la coupe de ce bois lui étoit irrévocablement acquiſe par la vente qu'il en avoit faite, & même par l'exploitation qui en étoit commencée antérieurement à la demande de M. le duc de Bouillon. En conſéquence, il demandoit main-levée de l'oppoſition formée à la requête de M. le duc, entre les mains de la veuve Sarrazin.

Par arrêt définitif, rendu ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, le 15 janvier 1783, « La cour ordonne que l'arrêt proviſoire du 27 mars 1781 ſera définitif. En conſéquence, que la piece de bois appelée Buiſſon-Thibaut, dont il s'agit, ſera réunie au duché de Château-Thierry; que le ſieur de Petit-Mont ſera tenu d'en abandonner la propriété, poſſeſſion & jouiſſance, à la partie d'Hardoin (M. le duc de Bouillon) dans l'état où elle étoit lors de la demande du duc de Bouillon, aux offres par elle faites de lui payer & rembourſer la ſomme de 2402 livres huit ſous, enſemble la ſomme de 72 livres, (pour les frais & loyaux coûts) comme auſſi de lui payer les intérêts de ladite ſomme de 2402 livres, prix de la finance de l'engagement, à compter de l'année 1761, époque de la derniere exploitation du bois dont il s'agit, en rapportant néanmoins, par le ſieur de Petit-Mont les originaux du contrat d'engagement, & de la quittance de finance, & autres pieces néceſſaires pour recevoir le rembourſement; viſite préalablement faite de ladite piece de bois, pour en conſtater les dégradations, ſi aucune y a, conformément audit arrêt proviſoire; ſur le ſurplus.... hors de cour, condamne le ſieur de Petit-Mont aux dépens » : *Plaidoyeries, vu la feuille, à la fin.*

Il y a eu dans cette affaire des Mémoires imprimés par Me Hardoin & par Me Porquier.

Voici les motifs qui nous paroiſſent

avoir déterminé les différentes diſpoſitions du jugement.

1° Il eſt de principe que l'uſufruitier ne devient propriétaire des fruits qu'autant qu'il les a réellement perçus, de ſorte que s'il s'agit de bois, ce n'eſt qu'après qu'ils ont été coupés qu'il en devient propriétaire incommutable. La vente même qu'il en a faite ne ſuffit pas pour produire cet effet, quand l'exploitation n'eſt pas au moins commencée.

2° Pour empêcher que l'engagiſte ne ſoit en même temps privé de l'intérêt de ſon argent & de la jouiſſance du fonds engagé, il eſt juſte, dans tout cas ſemblable à celui dans lequel la queſtion s'eſt préſentée, d'obliger le retrayant à payer les intérêts de la finance, à compter de la derniere exploitation du bois.

3° Aux termes de l'ordonnance des eaux & forêts, *tit.* 22, *art.* 7, les bois poſſédés à titre d'engagement doivent être vendus & adjugés par les officiers des eaux & forêts, ſuivant les formalités preſcrites par la même ordonnance, à peine de 3000 livres d'amende, & de confiſcation des ventes.

Il réſulte de cette loi, que la vente faite à la veuve Sarrazin étant irréguliere, le ſieur de Petit-Mont ne pouvoit pas s'en prévaloir, & c'eſt apparemment par cette raiſon que la cour n'a eu aucun égard à la preuve offerte par le ſieur Petit-Mont, du fait que l'exploitation de la coupe étoit commencée avant que M. le duc de Bouillon eût formé ſon action.

C'eſt auſſi vraiſemblablement par le même motif que la cour n'a pas condamné la veuve Sarrazin à payer à M. le duc de Bouillon le prix de la coupe de bois, quoiqu'il y eût conclu.

ENQUÊTE.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action.*

1. L'enquête en général eſt un moyen de s'aſſurer, par la dépoſition de pluſieurs témoins, de la vérité d'un fait, & de ſes circonſtances, lorſqu'il y a quelqu'incertitude.

2. L'enquête n'a lieu qu'en matiere civile. En matiere criminelle, la recherche de la vérité par la dépoſition des témoins s'appelle information : voyez ce mot. L'ordonnance de 1670, *tit.* 28, permet néanmoins aux accuſés la voie de l'enquête pour conſtater leurs faits juſtificatifs, lorſqu'ils ſont admis à en faire la preuve : voyez *Faits juſtificatifs.*

L'enquête ne peut être admiſe que dans le cas où les loix autoriſent la preuve par témoins : voyez *Preuve par témoins.*

3. L'enquête faite devant un juge laïc fait foi devant un juge eccléſiaſtique, & réciproquement. Cependant il y a certains cas, où pluſieurs parlemens ſont dans l'uſage de faire réitérer l'enquête faite devant le juge eccléſiaſtique : voyez l'article ſuivant.

4. L'effet de l'enquête, lorſqu'elle eſt concluante, eſt de procurer à la partie à qui elle eſt favorable, l'adjudication de ſes demandes : & lors même qu'*elle n'opere pas une conviction entiere, elle peut* encore déterminer plus ou moins le jugement, ſuivant les circonſtances.

5. On diſtingue cinq eſpeces d'enquêtes : l'enquête *de commodo & incommodo*, l'enquête d'examen à futur, l'enquête par écrit, l'enquête par turbes, & l'enquête ſommaire ou verbale.

Ces différentes enquêtes feront la matiere des cinq articles ſuivans.

ENQUÊTE *de commodo & incommodo.*

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action.*

1. L'enquête *de commodo & incommodo* eſt celle qui a pour objet de s'aſſurer de

plus ou moins d'avantage qui doit réſulter, ſoit de quelqu'établiſſement nouveau, ſoit d'une acquiſition, ou d'une aliénation faite par des gens de main-morte.

2. L'édit du mois d'août 1749, enregiſtré le 2 ſeptembre de la même année, porte qu'il ne ſera accordé aucunes lettres-patentes pour permettre un nouvel établiſſement de chapitres, colléges, ſéminaires, &c. ou une nouvelle érection de chapelles ou autres titres de bénéfices, qu'après une information exacte de l'objet & de l'utilité dudit établiſſement (*art. 5*); & que ces lettres ne pourront être enregiſtrées au parlement ou au conſeil ſupérieur, dans le reſſort duquel l'établiſſement devra être fait, qu'après qu'il aura été, à la requête du procureur-général, informé de la commodité ou incommodité dudit établiſſement : *art. 7.*

La même loi après avoir interdit (*art. 14-16*) aux gens de main-morte, la faculté d'acquérir, recevoir, ou poſſéder à l'avenir pour quelque cauſe gratuite ou onéreuſe que ce pût être, aucuns fonds de terre, maiſons, droits réels, rentes foncieres ou non rachetables, ou même des rentes conſtituées ſur particuliers, ſans avoir préalablement obtenu des lettres-patentes, ajoute, (*art. 21*) que dans le cas où il en ſeroit accordé, elles ne pourront être enregiſtrées que ſur les concluſions des procureurs-généraux, après qu'ils auront été informés de la commodité ou incommodité de l'acquiſition, ou de la fondation.

La même formalité eſt auſſi requiſe pour les unions de bénéfices, comme on le verra ci-après par l'eſpece de l'arrêt du 10 mai 1765.

Elle eſt également jugée néceſſaire pour toutes les eſpeces d'aliénations faites par des gens de main-morte, comme ventes, échanges, baux à cens, &c.

A l'égard des érections, La Combe excepte de la formalité de l'enquête *de commodo & incommodo* l'érection des ſuccurſales, & cite, d'après le Journal des audiences, un arrêt du 16 juin 1704, qui a confirmé une pareille érection faite ſans cette formalité : Juriſprudence canonique, au mot *Erection*, *art. 20*. Cette exception propoſée par La Combe, n'eſt appuyée ſur aucun fondement ſolide. Il n'eſt pas moins néceſſaire de conſulter les parties intéreſſées & les habitans des lieux, pour juger ſi l'établiſſement d'une ſuccurſale eſt utile, que pour juger de l'utilité de l'établiſſement d'une chapelle dont il eſt parlé dans l'édit de 1749, *art. 7* : voyez au ſurplus le mot *Erection*.

3. Il ſe fait preſque toujours une double enquête *de commodo & incommodo*, pour les érections & unions de bénéfices, & pour les acquiſitions, ou aliénations de biens eccléſiaſtiques.

La premiere de ces enquêtes eſt faite en vertu d'ordres émanés du ſupérieur eccléſiaſtique, & à la requête du promoteur. Elle ſuffit pour les aliénations modiques, parce qu'on peut alors ſe contenter de la ſanction du juge royal, ſans obtenir de lettres-patentes, comme on l'a obſervé au mot *Aliénation de biens eccléſiaſtiques*, § V, *nos 3 & 4*, *tom. 1*, *pag. 423*.

La ſeconde ſe fait à la requête des procureurs-généraux des cours ſouveraines, en vertu d'arrêts rendus ſur leurs concluſions. Elle n'a pas lieu toutefois dans tous les parlemens. Pluſieurs ſe contentent de l'enquête faite par le juge eccléſiaſtique, ainſi que le remarque M. Laubry, Traité des Erections des bénéfices, *chap. 7*, *n° 178*. Mais au parlement de Paris, & dans tous ceux où l'édit de 1749 a été enregiſtré, il eſt indiſpenſable de faire une nouvelle enquête, avant de procéder à l'enregiſtrement des lettres-patentes.

4. En général, on doit obſerver dans les enquêtes *de commodo & incommodo*, les formalités preſcrites pour les enquêtes par écrit. C'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt dont on va rapporter l'eſpece.

Le 27 avril 1759, le promoteur général de l'évêché de Châlons-ſur-Marne, préſente à M. l'évêque une requête, dans laquelle il expoſe que par un incendie arrivé le 9 mai 1756, dans le bourg de Fere-Champenoiſe, l'égliſe paroiſſiale de ſaint Aignan, la plus grande partie de celle de ſaint Timothée, & plus de deux cent cinquante maiſons ont été conſumées, ce qui a réduit les habitans à la plus grande miſere; que par les ſecours accordés par le roi, on réédifie celle de ſaint Timothée; qu'on l'augmente de maniere à

pouvoir contenir les habitans des deux paroiſſes, & qu'il ſera de l'avantage ſpirituel & temporel des uns & des autres, de réunir la paroiſſe de ſaint Aignan à celle de ſaint Timothée.

D'après cet expoſé, le promoteur conclut à ce qu'il plaiſe à M. l'évêque de Châlons ordonner, qu'il ſera nommé un commiſſaire à l'effet de faire information *de commodo & incommodo* de l'extinction & réunion requiſes, ſi mieux il n'aime ſe tranſporter lui-même ſur les lieux pour y faire cette information.

M. l'évêque choiſit ce dernier parti, & ſe rend en effet, le 31 mai ſuivant, à Fere-Champenoiſe, dans le cours de ſes viſites épiſcopales. Après avoir célébré les ſaints myſteres dans l'égliſe de ſaint Timothée, & avant de conférer le ſacrement de Confirmation, il donne connoiſſance aux habitans des deux paroiſſes raſſemblés à l'occaſion de cette cérémonie, de la requête du promoteur, & invite les parties intéreſſées à ſe rendre au ſortir de l'égliſe au presbytere de ſaint Timothée, pour être entendus ſur la ſuppreſſion & l'union dont il s'agiſſoit.

Sur cette invitation, comparoiſſent d'une part neuf témoins de la paroiſſe de ſaint Aignan, y compris le curé, les marguilliers, & le prévôt de la juſtice; de l'autre part, le curé, les marguilliers & les principaux habitans de la paroiſſe de ſaint Timothée. Tous ſont d'avis de l'union & s'en rapportent aux lumieres de M. l'évêque.

Surviennent alors quelques habitans de la paroiſſe de ſaint Aignan, qui déclarent n'y pouvoir conſentir, & ſe retirent ſans vouloir motiver leur oppoſition, malgré les offres qui leur ſont faites de conſigner leurs dires & réquiſitions dans le procès-verbal.

Le même jour, comparoît le ſeigneur de Fere-Champenoiſe, qui conſent à l'union; & le 14 décembre ſuivant, même acquieſcement de la part des décimateurs & du patron de la paroiſſe de ſaint Aignan.

En conſéquence, décret d'union délivré par M. l'évêque, le 4 août 1761, & lettres-patentes confirmatives données au mois de décembre ſuivant, adreſſées au parlement pour y être enregiſtrées.

Le 21 janvier 1762, premier arrêt au rapport de M. Tudert, par lequel la cour, avant de procéder à l'enregiſtrement, ordonne que d'office à la requête de M. le procureur-général, & pardevant le lieutenant-général au bailliage de Châlons, pourſuite & diligence du procureur du roi dudit ſiége, il ſera informé de la commodité ou incommodité que peut apporter la ſuppreſſion du titre de la cure & de la fabrique de ſaint Aignan, & l'union de ſes biens, revenus, émolumens & droits à la paroiſſe de ſaint Timothée.

Enquête en conſéquence devant le lieutenant-général de Châlons, compoſée de dix-huit témoins. Quelques-uns dépoſent que les paroiſſiens de ſaint Aignan ſont hors d'état de fournir aux frais de conſtruction d'une nouvelle égliſe, & preſque tous ſont d'accord ſur la néceſſité & l'avantage de l'union.

Pendant que ſe continuent les autres formalités preſcrites par le même arrêt, pluſieurs paroiſſiens de ſaint Aignan font ſignifier des proteſtations de nullité de tous les actes tendans à la ſuppreſſion & union de cette paroiſſe.

Les formalités finies, la communauté de la Fere fait aſſigner les oppoſans en la cour pour y déduire leurs cauſes d'oppoſition. Ceux-ci ſoutiennent le décret de M. l'évêque de Châlons abuſif, en ce que les formes preſcrites par les ordonnances du royaume n'y avoient pas été obſervées, & en ce qu'il n'y avoit, ſuivant eux, ni néceſſité, ni utilité dans l'union ordonnée.

Ils ſe plaignent en particulier de ce que M. l'évêque n'a point fait aſſigner les témoins qu'il a entendus, n'a exigé d'eux, ni le ſerment, ni les déclarations requiſes en pareil cas par l'ordonnance de 1667; de ce qu'il a gêné leur liberté, en les entendant tous à-la-fois, au lieu de recevoir ſéparément la dépoſition de chacun; de ce qu'on ne leur a fait ni lecture de leurs dépoſitions, ni interpellation de déclarer s'ils y perſiſtoient.

Les partiſans de l'union répondent que les formalités uſitées en pareil cas doivent moins être conſidérées comme des obſtacles, que comme des précautions contre la ſurpriſe qui pourroit être faite aux ſupérieurs; que l'article 49 de nos libertés veut

que

que les unions ſe faſſent du conſentement de ceux qui ont intérêt, mais que dans l'eſpece les parties véritablement intéreſſées ont donné le leur; que la notification faite aux habitans des deux paroiſſes raſſemblées pour la cérémonie de la confirmation, a procuré plus de publicité au projet d'union, que de ſimples aſſignations données à un petit nombre de particuliers; qu'enfin M. l'évêque ayant fait l'enquête en perſonne n'a pas dû être aſtreint aux mêmes formalités qu'un commiſſaire délégué à ſa place, parce qu'il n'a exercé qu'une juriſdiction volontaire.

Arrêt le 10 juin 1765, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général de Barentin, qui, avant faire droit, ordonne que les habitans de la paroiſſe de ſaint Timothée & autres, conſentans à l'union, ſeront tenus de ſe retirer pardevers le roi, pour obtenir des lettres-patentes de validation du décret d'union dont il s'agit, dépens réſervés : *Plaidoyeries, fol. 434-436, n° 26, coté 3275.*

Ce magiſtrat, tout en rendant hommage à la néceſſité de l'union, & en reconnoiſſant que les décrets d'union en général étoient des actes de juriſdiction volontaire, avoit avoué qu'il étoit retenu par les formes, & qu'il ne pouvoit ſe prêter à valider une union dont la procédure antérieure au décret avoit été contraire à l'ordonnance.

« Une pareille déciſion, avoit-il dit, entraîneroit trop d'abus. L'on objecteroit en vain que la procédure, faite en vertu de votre arrêt, répare, par ſa régularité, celle qui a précédé. Le décret eſt irrégulier, parce qu'il n'a pas été rendu ſur une procédure revêtue des formalités preſcrites par la loi. L'évêque exerçoit, nous en convenons, un acte de juriſdiction volontaire, mais il n'en étoit pas moins juge en cette partie. En un mot, les canoniſtes décident que les unions doivent ſe faire ſuivant les formalités preſcrites par les ordonnances, & ils ne diſtinguent pas entre la juriſdiction volontaire & contentieuſe. Nous ne pouvons trop remettre ſous les yeux les conſéquences dangereuſes qui ſeroient à craindre, ſi le mérite du fond l'emportoit, dans cette cauſe, ſur les formes qui ſont fondées ſur les ordonnances, dont nous ne pouvons ceſſer, ſans nous rendre coupables, de réclamer l'exécution ».

M. l'avocat-général avoit obſervé d'ailleurs que ce n'étoit pas la premiere fois que des parties gênées par l'omiſſion des formalités, s'étoient adreſſées au ſouverain pour valider des actes bons en eux-mêmes, & utiles à la religion. Il avoit déja été obtenu de pareilles lettres-patentes en 1699, pour l'union du prieuré-cure de ſaint Xantin-de-Malmort aux freres de la doctrine chrétienne de Brive, & en 1706 pour l'union du prieuré de Buyron au monaſtere des Feuillans de la ville de Bordeaux.

5. Quoiqu'il ait été dit que l'on devoit obſerver dans les enquêtes *de commodo & incommodo*, les formalités preſcrites pour les enquêtes par écrit, & qui ſeront détaillées dans l'article *Enquête par écrit*, il en eſt une néanmoins qui eſt entiérement négligée dans les premieres. C'eſt celle qui conſiſte à aſſigner la partie qui a intérêt au ſuccès de l'enquête, pour être préſente à la preſtation de ſerment des témoins. Ainſi, dans une enquête qui a pour objet de conſtater, par exemple, l'utilité d'un bail à cens conſenti par un corps eccléſiaſtique, on n'appelle point dans l'uſage le preneur à cens au ſerment des témoins.

6. On doit encore remarquer qu'il eſt certaines érections de bénéfices, affranchies d'une grande partie des formalités requiſes pour les enquêtes. Lorſqu'il s'agit, par exemple, d'ériger en France un nouvel évêché, le pape, ſur la ſupplique qui lui eſt préſentée à cet effet par le roi, nomme un commiſſaire réſidant dans le royaume, & qui eſt ordinairement un des évêques voiſins, pour informer de la ſincérité des motifs allégués en faveur de l'érection. Cette enquête ſe fait ſans réquiſitoire du promoteur. Le commiſſaire fait ajourner en ſon palais épiſcopal un certain nombre de témoins qu'il choiſit, ſans s'aſtreindre aux formes & aux délais indiqués par l'ordonnance pour ces eſpeces d'aſſignations, & il reçoit leurs dépoſitions, en préſence ſeulement de ſon ſecrétaire ordinaire qui en rédige le procès-verbal. Voyez au reſte ſur les formalités de l'enquête *de commodo & incommodo* en matiere

d'érection, le traité Des érections déja cité, *chap. 7.* Voyez auſſi le mot *Erection.*

7. L'enquête *de commodo & incommodo* ſe renferme ſtrictement dans l'audition des témoins aſſignés pour dépoſer. Il eſt d'uſage, en même temps de prendre l'avis de toutes les perſonnes qu'on préſume avoir quelqu'intérêt à la choſe qui fait l'objet de l'établiſſement, de l'union, de l'acquiſition, ou de l'aliénation. L'édit de 1749, *art. 5 & 7*, veut qu'on prenne l'avis de tous ceux qui peuvent avoir quelque connoiſſance de la nature, valeur, & qualité du bien, notamment l'avis des archevêques ou évêques diocéſains, des juges royaux, des officiers municipaux, des ſyndics ou ſupérieurs des communautés, des adminiſtrateurs des hôpitaux, ainſi que celui des ſeigneurs, dont le bien eſt mouvant immédiatement en fief ou en roture, ou qui ont la haute-juſtice ſur ce bien, même des autres perſonnes dont les parlemens ou *conſeils* ſupérieurs jugeront à propos d'avoir l'avis ou le conſentement.

Ces avis ſont compris dans un procès-verbal différent du procès-verbal d'audition des témoins.

ENQUÊTE D'EXAMEN A FUTUR.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action.*

1. On nommoit anciennement *examen à futur*, une eſpece d'enquête qui ſe faiſoit en vertu de lettres de chancellerie, avant que le procès fût intenté, ou même après, mais avant la conteſtation en cauſe.

On appeloit cette enquête *examen à futur*, parce qu'elle ſe faiſoit d'avance, dans la vue de ne pas laiſſer dépérir les preuves par le décès, ou par l'éloignement des témoins. C'étoit toujours ſur l'un de ces deux motifs, que les lettres de chancellerie étoient accordées.

3. Cette enquête n'avoit lieu qu'en matiere civile : on ne l'admettoit point en matiere bénéficiale, ni en matiere criminelle, comme l'atteſte Imbert, Pratique civile & criminelle, *liv. 1, chap. 45.*

4. On diſtinguoit trois cas où devoit s'accorder cette enquête : 1° lorſque celui qui devoit être demandeur en cauſe principale, ne pouvoit encore former ſa demande à raiſon de quelque circonſtance, au moment où il ſollicitoit l'enquête, ou lorſqu'il juſtifioit d'un danger réel & preſſant de perdre ſes preuves, s'il attendoit plus long-temps pour les recueillir; 2° lorſque celui qui ſe préſentoit, devant être défendeur, avoit lieu de craindre que le demandeur, en différant d'agir, le privât des moyens de faire ſa preuve; 3° lorſqu'elle étoit demandée par une partie qui devoit cumuler les rôles de défendeur & de demandeur.

5. Les témoins entendus lors de l'examen à futur, étoient récollés lors de l'enquête principale, s'ils étoient encore vivans. S'ils étoient décédés, leurs dépoſitions étoient reçues ou non, ſelon les circonſtances. Voyez Imbert & ſon annotateur, *ibid.*

6. Les enquêtes d'examen à futur avoient donné lieu à pluſieurs abus. Des parties intéreſſées à prévenir les juges en leur faveur par les dépoſitions de témoins choiſis, ſuppoſoient ſouvent que ces témoins étoient en danger de mort, ou dans la néceſſité de voyager, afin de s'aſſurer proviſoirement de leurs témoignages. Les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 auroient déſiré réformer ces abus, en conſervant néanmoins les enquêtes, ſoit par reſpect pour leur origine qui étoit très-ancienne, ſoit en conſidération de l'utilité dont on ne pouvoit ſe diſſimuler qu'elles pouvoient être en certains cas où il étoit réellement à craindre que les preuves ſe perdiſſent ſans reſſource. Ils avoient en conſéquence deſtiné douze articles à régler les formalités qui devoient être obſervées à l'avenir pour concilier la prorogation de cet uſage avec la réforme des abus. Mais lors de l'examen qui en fut fait par les commiſſaires nommés par le roi, M. le premier préſident obſerva qu'il ne voyoit de meilleur moyen pour extirper entiérement ces abus, que de ſupprimer cette eſpece d'enquête.

Les raiſons qu'il en donna furent goutées preſque univerſellement, & déterminerent l'article unique du titre 13 qui les abrogea, & défendit à tous juges de les ordonner, ou d'y avoir égard, à peine de nullité.

7. L'ordonnance de 1667 n'ayant pas été enregiſtrée au parlement de Flandre, on a continué à permettre dans cette province les enquêtes d'examen à futur. On peut conſulter ſur ce ſujet le Traité des juriſdictions par Dumée, *tit. 16, art. 22-23, pag. 114*, & la note de M. Merlin ſur le mot *Enquête*, dans le Répertoire, *tom. 6, pag. 749 & 750.*

8. En Lorraine, ſuivant l'ordonnance du duc Léopold, les enquêtes d'examen à futur ſont défendues avant que l'inſtance ſoit commencée, mais elles ſont permiſes de ce moment, lorſque les preuves ſont en danger de dépérir.

« Abrogeons l'uſage des enquêtes . . . . d'examen à futur, ſinon après l'inſtance commencée, en cas de péril de dépériſſement des preuves, par caducité, maladie, ou abſence prochaine des témoins ».

ENQUÊTE PAR ÉCRIT.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action.*

SOMMAIRES.

§ I. *Dans* quel cas *l'enquête par écrit* a lieu; condition eſſentielle *pour ſa validité*; par quels officiers *elle peut ſe faire*; lieu *où elle doit être faite.*
§ II. Formalités qui précedent *la confection de l'enquête.*
§ III. Formalités qui l'accompagnent.
§ IV. Formalités qui la ſuivent.

§ I. *Dans quel cas l'enquête par écrit a lieu; condition eſſentielle pour ſa validité; par quels officiers elle peut ſe faire; lieu où elle doit être faite.*

1. L'enquête par écrit a lieu dans les matieres non ſommaires, lorſque les parties ſe trouvent contraires en fait.

Comme ces affaires exigent plus d'attention, l'enquête ſe fait auſſi avec plus de ſolemnités, que dans les affaires ſommaires.

Il faut un jugement qui l'ordonne, & ce jugement ſe nomme *appointement à informer, ou appointement de contrariété*, comme on l'a obſervé au mot *Appointement*, § I, n° 2, *tom. 2, pag. 211.*

2. L'ordonnance de 1667, *tit. 22, art. 1*, porte qu'ès matieres où il échera de faire des enquêtes, les parties informeront *reſpectivement*, ſi bon leur ſemble. En conſéquence, c'eſt une condition eſſentielle pour la validité d'une enquête, que le juge qui l'a ordonnée, ait permis en même temps à l'autre partie la preuve contraire. Et en effet l'impartialité avec laquelle les juges doivent rendre la juſtice, ne leur permet pas de fournir à une partie, au préjudice de l'autre, des moyens de faire triompher ſes prétentions.

La Juriſprudence a toujours été uniforme ſur ce point : on ſe bornera à en citer quelques exemples.

Premier exemple. Une enquête faite à la requête de la dame de Barville, pour établir les ſévices & mauvais traitemens ſur leſquels elle appuyoit une demande en ſéparation formée contre ſon mari, a été déclarée nulle, quoique d'ailleurs très-favorable à ſa prétention, parce que le jugement qui l'avoit autoriſée à faire cette enquête, avoit omis de permettre au mari la preuve contraire.

Il ſe rencontroit, à la vérité, quelques autres vices dans la procédure. La dame de Barville s'étoit adreſſée directement à la cour, au lieu de s'adreſſer à ſon juge naturel pour obtenir la permiſſion de faire enquête, & l'enquête avoit été faite devant le lieutenant particulier de la juſtice du lieu, ſans qu'il y eût eu de déport de la part du lieutenant-général. Mais il paroît que le

défaut de réciprocité d'enquête eſt celui qui a le plus influé ſur le jugement.

Par l'arrêt du 31 mai 1729, rendu ſur les concluſions de M. Dagueſſeau, « La cour déclare toute la procédure & l'enquête nulle, &, avant faire droit ſur la demande en ſéparation (d'habitation), ordonne que, dans ſix mois la dame de Barville fera preuve devant le plus prochain juge royal des lieux, autre que le lieutenant particulier de Mantes, des faits de ſévices, mauvais traitemens & diffamation publique, poſtérieurs au mois de février 1727, permet au ſieur de Barville de faire preuve au contraire. Pourra ledit juge ſe tranſporter hors de ſon reſſort, & entendre de nouveau les mêmes témoins entendus dans l'enquête déclarée nulle; pour ce fait & rapporté être par la cour ordonné ce qu'il appartiendra; & cependant ordonne que la dame de Barville ſera tenue de ſe retirer dans un couvent qui lui ſera indiqué par ſon mari, & ſon mari tenu de lui payer ſa penſion, & de lui fournir ce qui ſera néceſſaire pour ſon entretien; tous dépens compenſés »: *Plaidoyeries, fol 280-281, n° 10, coté 2419*: Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon.

Second exemple. Le ſieur Benoît, ſeigneur d'Orſigny, avoit aſſigné le ſieur Fernel de la Gruerie, pour lui paſſer une nouvelle reconnoiſſance, à raiſon de pluſieurs héritages ſitués dans l'étendue de ſa directe, qu'il prétendoit être en la poſſeſſion de ce dernier. Le ſieur de la Gruerie reconnut devoir le cens ſur ce qu'il poſſédoit dans la directe du ſieur Benoît; mais il ſoutint n'être poſſeſſeur que d'une partie des héritages pour leſquels on lui demandoit des reconnoiſſances: Le bailliage de Montargis, devant lequel la conteſtation fut portée, permit au ſieur Benoît de prouver par enquête que tous les héritages pour leſquels il demandoit des reconnoiſſances étoient en la poſſeſſion du ſieur de la Gruerie; mais il n'autoriſa point ce dernier à faire la preuve contraire. Il rendit enſuite, ſur le vu de l'enquête du ſieur Benoît, une ſentence qui lui adjugea ſes concluſions.

Sur l'appel il intervint, le 4 mai 1740, en la ſeconde chambre des enquêtes, un arrêt par lequel « La cour déclare nulle l'enquête .... condamne le ſieur Fernel de la Gruerie à payer au ſieur Benoît 45 ſous 1 denier en argent, & 12 poules de cens & rente par chacun an ..... & ce pour deux arpens & demi de terre, dont ledit Fernel eſt détenteur, & qui font partie des trois arpens & demi & cinq quarreaux de terre mentionnés dans l'exploit de demande du 23 novembre 1730....; ſauf audit Benoît à ſe pourvoir contre les détenteurs du ſurplus deſdits trois arpens... pour le ſurplus de la redevance, ainſi qu'il aviſera, défenſes au contraire... » : *Aux Jugés, fol. 59-76, n° 1, coté 1098.*

Troiſieme exemple. Un autre arrêt du jeudi 30 août 1759, rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Rouſſel, a déclaré nulle une autre ſentence du même bailliage, du 14 mai 1757, qui avoit permis au ſieur de Tenecin, prieur de Villemoutiers, de juſtifier par enquête la poſſeſſion d'un droit de champart qui lui étoit conteſté par le ſieur Pingault & autres habitans de Villemoutiers, ſans autoriſer ces derniers à faire la preuve contraire.

Par l'arrêt, « La cour déclare nulle la ſentence du 8 mai 1757, enſemble l'enquête faite en vertu de cette ſentence, permet aux parties de faire preuve reſpectivement, tant par titres que par témoins dans deux mois.... devant le lieutenant-général de Vernons .... ſavoir, le ſieur Tenecin, de la poſſeſſion plus que trentenaire, & même immémoriale, dans laquelle il prétend être de percevoir le champart, de douze gerbes une.... & les ſieur Pingault & conſorts, que de temps immémorial & notamment dans le cours de 40 années avant les demandes dudit Tenecin, ils n'ont jamais payé le champart en queſtion; a condamné le ſieur Tenecin au ſixieme des dépens, les cinq autres ſixiemes réſervés »: *Aux Jugés, fol. 184-203, n° 1, coté 1318.*

Quatrieme exemple. La même choſe avoit été jugée au conſeil deux années auparavant.

Les héritiers du ſieur David Crauter, qui avoient d'abord en quelque ſorte conſenti l'exécution de ſon teſtament *nuncupatif*,

par lequel il avoit inſtitué Georges Webert pour ſon héritier, attaquerent enſuite ce teſtament, qu'ils ſoutinrent ſuggéré; ils demanderent à faire preuve de la ſuggeſtion & de la captation, mais ils furent déboutés de cette demande par ſentence du grand-ſénat de Strasbourg, des 29 janvier & 24 décembre 1755.

Sur l'appel de ces ſentences au conſeil de Colmart, elles furent infirmées par arrêt du 30 août 1756; lequel, en admettant la preuve offerte par les héritiers du ſieur Crauter, n'admit point Webert à faire preuve contraire.

Ce premier arrêt fut ſuivi d'un ſecond, du 2 mai 1757, par lequel le teſtament de Crauter fut déclaré nul.

Webert ſe pourvut en caſſation contre ces deux arrêts; & ſon moyen étoit que le conſeil de Colmar, en admettant ſes adverſaires à faire une enquête, devoit auſſi admettre, lui Webert, à faire preuve contraire, aux termes de l'ordonnance. On lui répondoit entr'autres choſes, que l'ordonnance n'aſſujétiſſoit pas d'une maniere abſolument expreſſe à ordonner la preuve contraire; que d'ailleurs, admettre Webert à prouver qu'il n'avoit pas ſuggéré le teſtament de Crauter, c'étoit admettre la preuve d'un fait négatif, qui ne peut pas ſe faire. Mais cette réponſe ne fit point d'impreſſion; &, par arrêt rendu au bureau des caſſations, d'une voix unanime, au rapport de M. le Pileur d'Apligny, le mardi 26 juillet 1757, les deux arrêts du conſeil de Colmar ont été caſſés.

3. Autrefois les enquêtes étoient faites par des officiers créés dans chaque juriſdiction, principalement pour remplir cette fonction, & auxquels on donnoit le nom de commiſſaires enquêteurs. Mais la plupart de ces offices ayant été acquis, comme on l'a obſervé au mot *Commiſſaire enquêteur*, par le corps des juriſdictions, ou par les lieutenans généraux des ſiéges, l'uſage le plus général eſt de confier les enquêtes à un officier du tribunal ſaiſi de la conteſtation qui y donne lieu.

Dans les cours ſouveraines, le jugement qui permet l'enquête, nomme ordinairement un conſeiller pour la faire.

Dans les juſtices ſeigneuriales, & même dans les juſtices royales, où il n'y a point de commiſſaires-enquêteurs, (car il exiſte encore pluſieurs de ces offices) elles ſe font ordinairement par le chef de la juriſdiction.

Au châtelet, cette fonction eſt ſpécialement attribuée aux commiſſaires attachés à ce tribunal. C'eſt ce qui leur a fait donner le ſur-nom d'enquêteurs-examinateurs. Leurs priviléges, à cet égard, conſignés dans des lettres-patentes du 27 avril 1338, & dans pluſieurs autres réglemens qu'on peut voir dans le nouveau recueil des commiſſaires, ont été confirmés par pluſieurs jugemens, entr'autres par un arrêt du 7 décembre 1736.

Un premier arrêt, rendu au parlement le 27 août 1736, avoit admis la demoiſelle Ferrand à faire preuve de ſa poſſeſſion d'état & des faits par elle articulés, & avoit, à cet effet, renvoyé les parties au châtelet pour faire les enquêtes. Mais avant d'y procéder, il s'éleva la queſtion de ſavoir ſi elles ſeroient faites, ſoit par le lieutenant-civil, ſoit par un conſeiller au parlement, comme le demandoient les adverſaires de la demoiſelle Ferrand, ou ſi elles le ſeroient, comme le requéroit cette derniere, par un des commiſſaires-enquêteurs, plus connus ſous le nom de commiſſaires de police. L'arrêt du 7 décembre, confirmatif de deux ſentences des 17 & 29 novembre précédent, jugea que les enquêtes ſeroient faites par un commiſſaire, quoique la compagnie des commiſſaires ne fut point intervenue pour défendre ſes droits: *Plaidoyeries, fol. 278-280, n° 6, coté 2585.*

Les juges, ou les officiers chargés de faire une enquête, ne pouvoient y procéder autrefois, ſans être aſſiſté d'un adjoint. Mais depuis que l'ordonnance de 1667 a abrogé la fonction des adjoints, même de ceux en titre d'office, pour la confection des enquêtes, *tit. 22, art. 12*, cet uſage ne ſubſiſte plus, ſi ce n'eſt dans le reſſort du parlement de Douai, où cette ordonnance n'a point été enregiſtrée, & en Lorraine, dans certains cas exceptés de l'abrogation prononcée auſſi par l'ordonnance du duc Léopold. Voyez *Ajoints pour la confection des enquêtes, tom. 1, pag. 212.*

4. Les enquêtes ſe font le plus généralement dans l'hôtel du juge ou du commiſſaire nommé à cet effet.

Au parlement de Rouen néanmoins, elles ſe font dans la chambre du conſeil. Un arrêt de réglement du 12 avril 1731, porte que « dans les matieres qui ne ſont pas ſommaires, les témoins ſeront.... aſſignés devant le juge ou commiſſaire ſur ſon ordonnance, pour dépoſer & prêter le ſerment en la chambre du conſeil, & la partie pour les voir jurer, aux jour & heure indiqués par ledit juge ou commiſſaire, ſans aſſignation ni preſtation de ſerment préalable à l'audience, ni autre procès-verbal que celui de la jurée faite à la chambre du conſeil ».

5. « Si le juge fait l'enquête dans le lieu de ſa réſidence, & qu'il ſoit récuſé ou pris à partie, il ſera tenu de ſurſeoir, juſqu'à ce que les récuſations & priſes à partie aient été jugées » : Ordon. *, tit. 22, art. 10.*

S'il l'a fait hors du lieu de ſa réſidence, il n'eſt tenu de ſurſeoir qu'autant que la récuſation a été propoſée trois jours avant ſon départ, ſuivant l'article 22 du titre 24. Voyez *Récuſation.*

§ II. *Formalités qui précedent la confection de l'enquête.*

1. La premiere choſe que doit faire celui qui veut être admis à une enquête, eſt d'articuler les faits dont il déſire de fournir la preuve.

Ces faits doivent être articulés ſuccinctement aux termes de l'ordonnance de 1667, *tit. 20, art. 1* : « Voulons que les faits qui giſſent en preuve, ſoient ſuccinctement articulés & les réponſes ſommaires, ſans alléguer aucunes raiſons de droit, interdiſant toutes repliques & additions; & défendons d'y avoir égard, & de les mettre en taxe, ni les comprendre dans les mémoires des frais & ſalaires des procureurs; le tout à peine de répétition du quadruple ».

Il eſt inutile, en effet, d'entrer dans le détail des moyens de droit qui pourroient réſulter des faits, avant qu'il ait été reconnu ſi ces faits ſont admiſſibles ou non. Car il peut arriver que l'adverſaire oppoſe des moyens capables d'en faire rejeter la preuve, & alors toutes les inductions qui en auroient été tirées deviendroient ſuperflues. C'eſt au juge, devant qui ſe fait la diſcuſſion des faits articulés, à rejeter ou admettre cette preuve, ſuivant ſa prudence. On obſervera ſeulement avec l'auteur de la Procédure civile du châtelet, qu'il ſeroit à ſouhaiter que les juges ne ſe laiſſaſſent jamais entraîner par la nature de certaines circonſtances à permettre une enquête, malgré des fins de non-recevoir oppoſées par la partie qui a un intérêt contraire. C'eſt en effet, rendre un jugement en quelque ſorte illuſoire, que d'ordonner en ce cas l'enquête, pour y avoir tel égard que de raiſon, & ſans préjudicier aux fins de non-recevoir.

Lorſqu'une fois l'enquête eſt faite, il n'eſt plus temps de mettre en queſtion ſi l'on doit être admis à la faire ou non. Il ne faut donc pas l'ordonner avant d'être aſſuré qu'elle doit faire partie des piéces du procès, & qu'elle ne ſera pas rejetée ſans examen. La loi a marqué aſſez nettement les cas où ce genre de preuves ſeroit admis, pour ne rien laiſſer à l'arbitraire des juges.

2. Le jugement qui permet l'enquête doit être un jugement d'audience, ou au moins être rendu dans le tribunal devant lequel la demande en eſt formée. Des parties n'y ſeroient pas admiſes valablement par une ſimple ordonnance du juge, rendue en ſon hôtel. Il paroît par un acte de notoriété, du 24 mai 1715, rapporté au Recueil de Me Deniſart, que l'uſage contraire a long-temps ſubſiſté *au châtelet*, au moins dans les cauſes de ſéparation d'habitation. M. le lieutenant-civil, après avoir entendu en ſon hôtel le mari & la femme ſur les faits articulés, ou après que le mari, aſſigné pour comparoître devant lui, ne s'étoit point préſenté, rendoit une ordonnance par laquelle il renvoyoit les parties à l'audience, pour y procéder au principal; & cependant, ſelon la qualité des faits, permettoit à la femme d'en faire preuve, ſauf au mari la preuve contraire. Mais la cour a jugé que la queſtion de ſavoir ſi des faits articulés par une femme ſont admiſſibles & ſuffiſans pour faire prononcer, en cas de preuve, la ſéparation qu'elle demande, étoit trop importante pour être ſoumiſe à la déciſion d'un ſeul

homme. En conſéquence, un arrêt du 26 avril 1746, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, a déclaré nulle une ordonnance de M. le lieutenant civil, rendue en ſon hôtel, le 1 ſeptembre 1744, par défaut, contre le ſieur Florat, par laquelle, en renvoyant les parties à l'audience, il avoit admis la dame Florat à faire preuve des faits portés en ſes plaintes & requêtes, ſauf au ſieur Florat la preuve contraire; a déclaré également nulle toute la procédure qui s'en étoit enſuivie; a renvoyé la demande en ſéparation formée par la dame Florat pardevant le bailli du palais, & lui a permis, dans le cas où elle ſeroit admiſe à la preuve des faits contenus dans ſa plainte, de faire entendre de nouveau les témoins déja entendus dans l'enquête du 27 janvier 1745 & jours ſuivans, (faite en vertu de l'ordonnance du 1 ſeptembre 1744) » : *Plaidoyeries, fol. 411-418, n° 11, coté 2803.*

Un arrêt de la troiſieme chambre des enquêtes, rendu le 17 avril 1747, au rapport de M. l'abbé le Noir, contient auſſi une diſpoſition ſemblable, mais dans des termes encore plus forts.

La dame Lauvray, demandereſſe en ſéparation, avoit été admiſe à faire la preuve de ſes faits par ordonnance rendue en l'hôtel de M. le lieutenant-civil, ſauf à ſon mari la preuve contraire. Les enquêtes avoient été faites, & les parties conſentoient d'être jugées ſur le mérite de ces enquêtes. On n'interjetoit point appel de la ſentence ou ordonnance qui avoit admis à la preuve. La ſéparation avoit même été prononcée par autre ſentence, & le mari n'étoit pas appelant de cette ſentence au chef de la ſéparation, mais ſeulement ſur un chef relatif à la reſtitution de la dot de ſa femme, & à l'emploi qui avoit dû en être fait. Cependant M. le procureur-général crut devoir, pour le maintien des réglemens de la cour, interjeter appel de la ſentence qui avoit admis à la preuve, & de toute la procédure. L'arrêt « le reçut appelant, & faiſant droit ſur ſon appel, déclara toute la procédure nulle; renvoya la demande en ſéparation au bailliage du palais; en cas d'admiſſion de la dame Lauvray à la preuve, lui permit de faire entendre de nouveau les mêmes témoins; faiſant droit ſur le réquiſitoire de M. le procureur-général, ordonna que l'arrêt de la cour du 10 juillet 1664 ſeroit exécuté ſelon ſa forme & teneur, enſemble l'édit du mois de janvier 1685, regiſtré le 22 du même mois, pour l'adminiſtration de la juſtice au châtelet; en conſéquence qu'il ne pourroit être ſtatué par le lieutenant-civil, en ſon hôtel, que ſur les conteſtations, & dans les cas eſquels, par l'article 17 de l'arrêt de 1664, il eſt permis à tous juges de faire acte de juriſdiction dans leurs maiſons, & dans ceux eſquels il eſt permis au lieutenant-civil, par les articles 6, 9, 10 & 11 de l'édit de 1665, de rendre des ordonnances en ſon hôtel » : *Aux Jugés, fol. 409-419, n° 1, coté 1186.*

Enfin, la même choſe a encore été jugée le lundi 19 juin 1747, par arrêt rendu au rôle de Champagne, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, entre le ſieur Jannin, notaire à Chaumont en Baſſigny, & Françoiſe Picart ſon épouſe. L'arrêt déclare nulle une ordonnance rendue par le prévôt de Chaumont, en ſon hôtel, portant permiſſion de faire enquête, & tout ce qui s'en étoit ſuivi, renvoie les parties au bailliage de Langres pour y procéder ſur la demande de Françoiſe Picart. « Pourront les parties, en cas qu'il y ait lieu à la preuve, faire entendre les mêmes témoins entendus dans les enquêtes & autres qu'elles jugeront à propos, à l'effet de quoi les enquêtes ſeront remiſes au greffe du bailliage de Langres, pour ſervir de mémoire ſeulement, fait défenſes au prévôt de Chaumont.... dépens compenſés » : *Plaidoyeries, fol. 126-128, n° 13, coté 2834.*

3. Le jugement qui ordonne l'enquête doit, ſuivant l'ordonnance, contenir les faits des parties, ſans autres intendits, ni réponſes, jugement ou commiſſion, *tit. 22, art. 1.* Cette énonciation n'eſt néceſſaire cependant que lorſque les faits ont été articulés verbalement, & non lorſqu'ils l'ont été par écrit, parce que dans ce dernier cas ils ſont ſuffiſamment conſtatés, pour ne laiſſer aucun doute ſur l'objet de l'enquête.

4. Le jugement doit contenir le nom du

8. L'ordonnance en diſant que le délai courra du jour de la ſignification du jugement faite à la partie ou à ſon procureur, ſemble décider implicitement, que la ſignification faite par l'une des parties ne fait courir le délai que contre l'autre, & non contr'elle-même. Auſſi Jouſſe, *note* 2, ſur cet article, regarde-t-il comme une maxime conſtante que la partie à laquelle la ſignification eſt faite, doit à ſon tour faire ſignifier le jugement à la premiere, pour faire courir le délai, parce qu'on ne peut, ajoute-t-il, ſe ſervir des diligences d'une partie pour établir contr'elle une fin de non-recevoir. Cependant au châtelet, la ſignification faite par l'une des parties fait courir le délai contre toutes les deux.

9. Le délai pour faire enquête n'eſt pas de huitaine dans toutes les juriſdictions. « Tous les délais de huitaine ci-devant ordonnés, ne ſeront que pour nos cours, & pour nos bailliages, ſénéchauſſées & préſidiaux; & à l'égard de nos autres juriſdictions, des juſtices des ſeigneurs, même des duchés & pairies, & des juges eccléſiaſtiques, les délais ſeront ſeulement de trois jours »: *Art.* 32.

Le commencement de cet article eſt conçu en des termes aſſez généraux, pour ne laiſſer ce ſemble aucun équivoque. Cependant l'auteur du Dictionnaire de droit Normand prétend qu'il ne devroit point s'appliquer au délai preſcrit par l'article 2. La raiſon qu'il en donne eſt que, ſuivant le procès-verbal de l'ordonnance, cet article étoit, dans le principe, le cinquieme du titre 21, & que ſi cet ordre eût été conſervé, il n'eût certainement pas été compris dans la diſpoſition de l'article 32 du titre 22; que d'ailleurs il eſt beſoin d'un délai plus long dans les juriſdictions ſubalternes, que dans les autres, parce que les audiences y ſont plus rares, & qu'elles n'ont ſouvent ni juges, ni greffiers réſidens. Mais nous croyons d'un côté que la profonde ſageſſe qui a préſidé à la rédaction de l'ordonnance, garantit ſuffiſamment l'intention du légiſlateur, pour lever tous les doutes. De l'autre côté, on peut dire que la loi n'a jamais entendu exiger l'impoſſible, & que toutes les fois que la lettre n'en peut être exécutée, les juges peuvent, en en conſervant l'eſprit, y ajouter les modifications exigées par les circonſtances.

Auſſi voit-on pluſieurs tribunaux inférieurs accorder un délai plus long que celui qui eſt marqué par l'ordonnance. Dans les officialités en particulier, on proroge ſouvent le délai de trois jours, ſuivant la nature de l'affaire & la diſtance des lieux, ainſi que l'obſerve d'Héricourt, Loix eccléſiaſtiques, *part.* 1, *chap.* 20, *n°* 67. Mais ces uſages particuliers n'étant que des exceptions, ne détruiſent pas la généralité de la diſpoſition de l'ordonnance, & ce qu'il y a de certain, c'eſt que le parlement de Normandie lui-même a adopté, par pluſieurs arrêts, l'extenſion de l'article 32, combattue par Me Houard, entr'autres par un du 15 mars 1748, rendu entre les ſieurs de Belleval & Caquerais.

Il eſt hors de doute, que lorſque l'enquête doit être faite dans un lieu diſtant de plus de dix lieues de la juriſdiction où a été rendu le jugement qui l'a ordonnée, le délai de trois jours, fixé par l'article 32, doit être prorogé d'un jour par dix lieues.

10. Si l'enquête n'eſt pas commencée dans la premiere huitaine de la ſignification du jugement qui l'a ordonnée, la partie négligente eſt déchue du droit de la faire.

Il n'eſt pas néceſſaire, au ſurplus, qu'il y ait des témoins entendus, pour que l'enquête ſoit réputée commencée; il ſuffit que les témoins ſoient aſſignés dans la premiere huitaine. On regarde même encore comme commencement d'enquête, l'ordonnance délivrée dans cette huitaine par le juge ou commiſſaire, pour en indiquer le jour.

Il eſt vrai que l'auteur du Dictionaire du droit Normand traite ce dernier ſentiment d'erreur de praticien, & cite un arrêt du parlement de Rouen, du 17 décembre 1734, qu'il dit avoir jugé le contraire. Mais ſon opinion ne nous paroît pas fondée, attendu qu'il eſt naturel de regarder comme une premiere formalité de l'enquête, une ordonnance exigée textuellement par la loi pour y parvenir, ainſi qu'on le verra ci-après, *n°* 14.

11. Une enquête commencée après le délai preſcrit par l'ordonnance ou par le juge, eſt nulle; & cette nullité ne peut

être couverte par des défenſes au fond. C'eſt ce qui a été jugé en la grand'chambre du parlement de Rouen, le 10 août 1752, au rapport de M. Le Couteulx.

Dans l'eſpece, l'enquête commencée après le délai fixé, avoit été ſignifiée. La partie à laquelle cette ſignification avoit été faite, loin d'oppoſer cette nullité, avoit reproché les témoins, & l'affaire avoit été jugée en cauſe principale ſur le mérite des preuves. Sur l'appel, les parties furent appointées, & l'affaire inſtruite au fond. Ce ne fut qu'à la veille du jugement que la nullité fut apperçue & demandée. Celui qui avoit fait faire l'enquête ſoutint qu'elle avoit été couverte par les défenſes au fond, & cette conſidération balança tellement les ſuffrages, qu'il y eut ſucceſſivement deux partages d'opinions en la ſeconde & en la premiere chambre des enquêtes du même parlement. Mais l'arrêt déclara l'enquête nulle.

On a cité dans la précédente édition de cet ouvrage, comme ayant prononcé la même nullité, un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'eſpece.

Un particulier nommé Pence, dont la grange avoit été brûlée, prétend que les enfans de Ravier, ſon voiſin, ſont auteurs de l'incendie, & forme contre celui-ci en la juſtice de Clamecy, une demande au civil. Premiere ſentence qui admet la preuve reſpective. Ravier fait faire une enquête concluante, & obtient par ſentence définitive, du 21 juin 1724, 50 liv. de dommages & intérêts contre Pence.

Ce dernier qui avoit, a-t-on dit, négligé de faire une contr'enquête, imagine d'y ſuppléer par la publication d'un monitoire. Ravier forme oppoſition à cette publication: mais une ſentence du 15 décembre ſuivant l'en déboute. Le monitoire eſt publié; & Pence demande la jonction des révélations. Ravier s'oppoſe à cette jonction, ſoutient cette procédure nulle, comme tendante à éluder la diſpoſition de l'ordonnance, qui ne permet pas de faire des enquêtes après l'expiration du délai marqué. Un arrêt rendu à l'audience le 26 janvier 1743, « déboute Penſe de ſa requête, à fin de faire apporter les informations dont eſt queſtion, & le condamne aux dépens de l'incident »: *Plaidoyeries, fol. 111-115, n° 3, coté 2720.*

Le vu de cet arrêt nous apprend que le ſieur Pence avoit demandé que des informations & autres procédures faites à ſa requête, & apportées au greffe criminel de la cour; en conſéquence d'un arrêt du 20 février 1726, fuſſent jointes au procès pendant en icelle, entre lui & le ſieur Ravier, au rapport de M. Cordier de Montrevel.

12. L'effet du jugement qui a ordonné l'enquête n'eſt pas ſuſpendu par l'appel qui en eſt interjeté, parce que ces ſortes de jugemens ſont exécutoires par proviſion. Néanmoins ſi la partie à laquelle cet appel eſt ſignifié, conſentoit à y déférer, le délai de huitaine ne commenceroit plus à courir que du jour de la ſignification du jugement confirmatif. C'eſt *l'avis de M.* Pothier, Procédure civile, *chap. 3*, § 2. « Cela eſt indubitable, dit-il, à l'égard de la partie qui a appelé; car elle n'a pu, pendant l'appel, faire l'enquête contraire, puiſque c'eût été renoncer à ſon appel que d'y procéder. Mais cela doit auſſi avoir lieu à l'égard de la partie contre qui on a appelé; car quoiqu'elle eût pu faire ſon enquête nonobſtant l'appel, ces ſortes de jugemens s'exécutant par proviſion, on ne peut lui faire un crime d'avoir déféré à l'appel ».

13. Ce qui a été dit de l'exécution proviſoire des jugemens qui ordonnent une enquête, ne s'applique point à ceux qui, par ſuite de la converſion d'un procès criminel en procès civil, convertiſſent des informations en enquête. Les enquêtes ne doivent point alors être faites par proviſion, au préjudice de l'appel interjeté par l'une des parties du jugement qui a ordonné cette converſion. C'eſt ce qui a été établi au mot *Converſion de procès*, § III, n° 21. A l'arrêt du 12 mai 1604, qui a été cité d'après Joly, on en ajoutera un plus récent rendu dans l'eſpece ſuivante.

Une rixe élevée entre la veuve Pailla & ſes enfans, & le ſieur Coſſon, exempt de maréchauſſée & ſes cavaliers, avoit occaſionné, de la part de ces derniers, un procès-verbal de rébellion, & de la

part des premiers une plainte en voies de fait. La procédure ayant depuis été évoquée en la connétablie du palais, il y intervint le 9 mars 1745, ſur les concluſions des gens du roi, & ſur le récit des charges, une ſentence contradictoire qui convertit le procès extraordinaire en procès ordinaire, & les informations en enquêtes, permit aux Pailla de les continuer, & au ſieur Coſſon & conſors d'en faire de leur part devant le lieutenant-général au bailliage de Reims, auquel la ſentence ſerviroit de commiſſion, pour les enquêtes faites & rapportées dans ſix ſemaines du jour de la ſignification, être fait droit aux parties définitivement, ainſi qu'il appartiendroit, dépens, dommages & intérêts réſervés, le ſieur Coſſon & conſors renvoyés cependant dans les fonctions de leurs charges.

Le 3 avril arrêt ſur requête qui reçoit les Pailla appelans de cette ſentence, & ordonne l'apport des charges.

Nonobſtant la ſignification faite le 5 de cet arrêt, le ſieur Coſſon & conſors préſentent requête le 8 au lieutenant-général de Reims, pour indiquer le jour & l'heure pour faire entendre leurs témoins, & il eſt en effet procédé le 24 à l'enquête. Par arrêt du 10 juillet 1745, conforme aux concluſions de M. l'avocat-général d'Ormeſſon, « La cour déclare toute la procédure faite depuis le 5 avril dernier nulle, évoquant le principal, fait défenſes aux parties de Babille (Coſſon & autres) de récidiver, & uſer de pareilles voies, ſous peine de punition exemplaire, les condamne ſolidairement en 150 livres de dommages & intérêts, y compris la proviſion & aux dépens, auſſi ſolidairement »: *Regiſtres criminels.*

14. Outre le jugement qui a ordonné l'enquête, il faut, pour y procéder, une ordonnance du juge qui autoriſe à aſſigner les témoins & la partie. Quelques auteurs ont voulu conteſter la néceſſité de cette formalité, mais elle eſt preſcrite par l'ordonnance. « Les témoins, dit-elle, ſeront aſſignés pour dépoſer, & la partie pour les voir jurer, par ordonnance du juge ſans commiſſion du greffe »: *Art. 5.*

On dira vainement que cette diſpoſition a eu pour principal objet de remédier à l'abus pratiqué dans quelques juriſdictions, de prendre, dans ces cas, une commiſſion du greffe. D'abord on ne voit rien dans le procès-verbal qui autoriſe cette opinion. Les commiſſaires y paroiſſent douter que cet uſage ſubſiſtât nulle part, & pluſieurs avis étoient pour retrancher les mots *ſans commiſſion du greffe.*

De plus, ſi l'ordonnance avoit réputé le jugement qui ordonne l'enquête, ſuffiſant pour autoriſer à aſſigner les témoins, elle n'auroit point indiqué la voie de prendre une ordonnance du juge. Elle pouvoit remédier à l'abus des commiſſions du greffe, ſans ouvrir cette voie. Et ce qui prouve que ſon intention directe a été de preſcrire cette formalité eſt la maniere dont étoit conçu cet article dans le principe : « Pour procéder aux enquêtes, ſera obtenu ordonnance du juge ou du commiſſaire, &c ». S'il a été rédigé depuis autrement, ce n'a point été par ſuite des obſervations des commiſſaires, puiſqu'ils n'ont rien trouvé à reprendre à cette premiere partie, mais uniquement dans le deſſein de ſimplifier la diſpoſition.

On ne peut argumenter davantage des deux arrêts de 1723 & 1725, rapportés par M. l'Epine de Grainville, qui ont admis des enquêtes faites ſeulement en vertu des jugemens qui les avoient preſcrites, ſans ordonnance du commiſſaire. Car ce magiſtrat lui-même obſerve que leur validité a été conteſtée, & n'a été prononcé qu'à raiſon des circonſtances & du mérite des preuves. Et il exiſte deux arrêts poſtérieurs qui ont, au contraire, prononcé pour pareille cauſe la nullité de deux enquêtes différentes, l'un du 19 février 1728, au rapport de M. de la Guillaumie, contre le ſieur Hangion; & l'autre du 6 ſeptembre 1734, au rapport de M. Robert.

Ces deux arrêts cités dans la derniere édition de cet ouvrage *n'ont pas été trouvés ſur les regiſtres.*

15. Les aſſignations données aux témoins pour dépoſer, doivent être ſignifiées à leur perſonne, ou domicile; & celle qui eſt donnée à la partie pour les voir jurer, doit être ſignifiée au domicile de ſon procureur: *art. 7.*

ſembloit plutôt indiquer que le dernier titulaire étoit mort dans le mois d'août que dans le mois de juillet.

D'ailleurs la ſentence de récréance étoit intervenue ſur une enquête nulle, parce qu'il n'avoit point été aſſigné, comme il auroit dû l'être aux termes de l'ordonnance de 1667, pour voir jurer les témoins. Le ſieur Poirier s'étoit ſimplement contenté de faire ſignifier, par un acte de procureur à procureur, l'ordonnance du commiſſaire avec aſſignation aux jour, lieu & heure indiqués, ſans déſignation de la perſonne à laquelle la copie avoit été laiſſée.

De plus, cette enquête n'étoit point concluante ſur le fait dont la preuve avoit été ordonnée, c'eſt-à-dire, ſur l'heure à laquelle le ſieur Rouſſel étoit décédé. Le ſieur Poirier avoit intérêt de prouver que ce décès étoit arrivé avant minuit, & tous ſes témoins convenoient qu'il avoit eu lieu entre minuit & une heure. A la vérité, ils prétendoient que c'étoit dans la nuit du 30 au 31 juillet. Mais, à cet égard, leur témoignage n'étoit pas recevable, parce qu'il démentoit l'extrait mortuaire qui fixoit le décès à la nuit du 31 juillet au 1 août. D'ailleurs, pluſieurs de ces témoins étoient récuſables comme parens du défunt, & comme étant en procès avec le nouveau pourvu pour les fruits; un d'eux étoit même revenu contre ſa propre ſignature. Leurs dépoſitions étoient en outre démenties par un extrait baptiſtaire du 31 juillet où il étoit dit que le baptême avoit été adminiſtré par un curé voiſin, non à cauſe du décès, mais *à cauſe de l'abſence de celui de Wavan qui étoit malade.* Ainſi tout ce qu'on pouvoit accorder de plus favorable au ſieur Poirier étoit de rejeter les ſuffrages de ſes témoins comme prouvant trop, & jamais ils n'auroient dû ſervir de prétexte pour lui adjuger la récréance.

Au contraire, ſelon le ſieur Poirier, tout ce qui s'étoit fait en premiere inſtance étoit régulier. Les regiſtres publics, diſoit-il, ne font une pleine foi, qu'autant qu'ils contiennent quelque choſe de précis. Or l'extrait mortuaire du ſieur Rouſſel s'expliquoit d'une maniere trop ambiguë, pour qu'on y pût avoir égard. C'étoit donc le cas d'ordonner la preuve teſtimoniale. Vainement le ſieur Guillet oppoſe-t-il que cette preuve devoit être ordonnée ſur la pleine maintenue & non ſur la récréance; il a acquieſcé à la ſentence qui l'ordonnoit, en faiſant faire ſon enquête, & on ne peut faire, au reſte, un crime aux juges d'avoir cherché à s'éclairer ſur l'époque préciſe du décès du titulaire, avant d'adjuger la proviſion du bénéfice au pourvu ou au gradué.

L'enquête eſt également réguliere. Le commiſſaire a ordonné que les témoins ſeroient aſſignés à tels jour, lieu & heure pour dépoſer, & la partie pour les voir jurer. Cette ordonnance a été ſignifiée au procureur du ſieur Guillet, avec aſſignation aux jour, lieu & heure indiqués pour voir jurer les témoins. L'article 5 du titre des enquêtes n'en exige pas davantage; l'article 7 porte même expreſſément que la partie ſera aſſignée au domicile de ſon procureur.

Cela prouve qu'elle n'a point entendu parler d'un ajournement tel que ceux qui ſe donnent à perſonne ou domicile. D'ailleurs, quand les diſpoſitions de l'ordonnance de 1667 laiſſeroient quelque doute à cet égard, on ne doit pas oublier qu'elle n'a point été adoptée en ſon entier dans la province d'Artois.

Enfin l'enquête eſt concluante ſur le fait en queſtion. Quatorze témoins dépoſent que le ſieur Rouſſel eſt mort dans le mois de juillet, & parmi ces témoins ſe trouvent les parens du défunt, ceux qui l'entouroient à l'inſtant de ſon décès, le curé qui a ſigné l'extrait mortuaire. Ce n'eſt pas le cas de dire que cette enquête prouve trop, parce qu'elle établit le contraire de l'extrait mortuaire. Il eſt certain que cet extrait ne pouvoit ſuffire pour donner une date certaine au décès; la même incertitude qui a obligé d'entendre les témoins autoriſe à ne pas diviſer leur témoignage, lors même qu'il ſemble contredire le regiſtre mortuaire. Et pour ce qui eſt des prétendus reproches contre les témoins, ils ne méritent aucun égard, n'étant pas à croire que des témoins ſe déterminent, ſans aucun intérêt, à ſe parjurer.

Nonobſtant cette défenſe, les moyens de nullité propoſés contre l'enquête furent

témoins, nonobſtant oppoſitions ou appellations, même celles des commiſſaires-enquêteurs & examinateurs pour la peine de dix livres ſeulement, encore qu'ils n'aient aucune juriſdiction, & ſans tirer à conſéquence en autre choſe » : *art. 8.*

Les témoins peuvent avoir des raiſons pour ſe diſpenſer de dépoſer ; mais ils doivent toujours déférer à l'aſſignation, & ſe préſenter pour les déduire, à moins qu'ils n'en ſoient empêchés abſolument, auquel cas ils doivent propoſer leur excuſe ou exoine. Voyez *Exoine.*

Les peines prononcées par l'ordonnance contre les témoins qui ne comparoiſſent pas, ne ſont pas dans l'uſage exécutées à la rigueur. Il faut pour cela que l'on voye en eux une obſtination à ſe refuſer ſans motifs légitimes aux ordres de la juſtice. Au palais, on les aſſigne juſqu'à trois fois, & l'amende de 10 livres n'eſt encourue que par le défaut de comparution ſur cette troiſieme aſſignation.

3. Les témoins comparans doivent prêter ſerment avant de dépoſer ; & ce ſerment doit être reçu par l'officier qui fait l'enquête. « Le juge ou commiſſaire à faire enquête en quelque juriſdiction que ce ſoit, même en nos cours, recevra le ſerment & la dépoſition de chaque témoin, ſans que le greffier ni autre puiſſe les recevoir ni rédiger par écrit hors ſa préſence » : *art. 13.*

Cette preſtation de ſerment ſe conſtate par un procès-verbal diſtinct & ſéparé de l'enquête : c'eſt avec raiſon qu'on a diviſé l'un de l'autre. En conſacrant uniquement l'enquête aux dépoſitions, on s'eſt procuré le moyen de ne procurer aux parties que ce qu'il leur importe de ſavoir, avant de fournir leurs reproches. Le procès-verbal de preſtation de ſerment, leur fait connoître parfaitement les témoins, ſans les inſtruire de ce qu'ils ont dépoſé ; & par ce moyen, elles ne peuvent meſurer leurs reproches ſur les dépoſitions.

Le procès-verbal de preſtation de ſerment doit être ſommaire, & ne contenir « que le jour & l'heure des aſſignations données aux témoins pour dépoſer, & aux parties pour les voir jurer ; le jour & l'heure des aſſignations échues, leur comparution ou défaut ; la preſtation de ſerment des témoins ; ſi c'eſt en la préſence, ou abſence de la partie, le jour de chacune dépoſition ; le nom, ſurnom, âge, qualité & demeure des témoins, les réquiſitions des parties, & les actes qui en ſeront accordés » : *art. 22.*

4. Chaque témoin doit avant de dépoſer, déclarer, s'il eſt ou non, « ſerviteur ou domeſtique, parent, ou allié de l'une ou de l'autre des parties, & en quel degré » : *art 14.* Il doit être fait mention de cette déclaration en tête de ſa dépoſition.

L'ordonnance exige auſſi qu'il ſoit fait mention au commencement de chaque dépoſition, du nom, ſurnom, âge, qualité & demeure du témoin & du ſerment par lui prêté.

5. Lorſque des témoins n'entendent pas la langue françoiſe, leurs dépoſitions doivent être reçues par le miniſtere d'interpretes.

6. La dépoſition d'un ſeul témoin, quelque digne de foi qu'il puiſſe être, ne ſuffit pas pour établir la preuve qui eſt l'objet de l'enquête. Ce n'eſt pas non plus toujours le plus grand nombre des dépoſitions uniformes qui doit l'emporter, lorſque les témoins différent entr'eux. Voyez les regles établies à cet égard, au mot *Preuve par témoins.*

7. Le défaut de qualité dans l'huiſſier qui auroit aſſigné les témoins, ne ſeroit pas une nullité capable d'empêcher d'avoir égard à leurs dépoſitions. C'eſt l'obſervation que faiſoit M. l'avocat-général d'Ormeſſon dans l'eſpece d'un arrêt rendu le 15 mai 1743, entre le nommé d'Héricourt & la fille Vidiard, dont le premier avoit abuſé. « On veut, diſoit ce magiſtrat, que les témoins ſoient aſſignés, & repréſentent l'exploit, parce qu'il ne faut pas qu'ils ſe préſentent d'eux-mêmes. Il ſuffit donc qu'il paroiſſe qu'ils ont été aſſignés ; la qualité de l'huiſſier n'importe gueres, c'eſt le fait de l'aſſignation donnée qui décide ».

8. Il ne peut être entendu dans une enquête que dix témoins ſur un même fait. Cette regle établie par l'ordonnance de Louis XII en 1498, *art. 23*, & par celle de François I. en 1535, *chap. 7*,

art. 4, a été renouvelée par celle de 1667 : « Défendons aux parties de faire ouir en matiere civile plus de dix témoins ſur un même fait, & aux juges ou commiſſaire d'en entendre un plus grand nombre ; autrement la partie ne pourra prétendre le rembourſement des frais qu'elle aura avancés pour les faire ouir, encore que tous les dépens du procès lui ſoient adjugés en fin de cauſe » : *art. 21*.

Il eſt à remarquer en premier lieu, que l'ordonnance n'a pas prétendu interdire abſolument aux parties la faculté d'entendre plus de dix témoins ſur un même fait, puiſqu'elle ſe contente de dire que les frais de l'audition d'un plus grand nombre ſera à ſa charge.

En ſecond lieu, l'ordonnance laiſſe également la liberté d'en faire entendre le même nombre aux frais de l'autre partie pour chacun des faits à prouver, lorſque la preuve ordonnée s'étend à pluſieurs. C'eſt par ce motif, qu'un arrêt de la troiſieme chambre des enquêtes du 16 mai 1744, rendu entre les ſieurs Louis d'une part, Berthel, Olivier & Lorrain, d'autre part, a ordonné qu'une enquête où il avoit été entendu ſoixante-cinq témoins, paſſeroit en taxe ſans aucune réduction : *Plaidoyeries, fol. 217-219, n°. 3, coté 2756*. Dans l'eſpece de cet arrêt, un incendie avoit conſumé pluſieurs maiſons. La partie condamnée par un premier arrêt du 22 août 1743, à en ſupporter le dommage avec dépens, ſoutenoit que le nombre des ſoixante-cinq témoins entendus contr'elle, devoit être réduit à dix, aux termes de l'ordonnance.

Celui qui les avoit fait entendre répondoit que le jugement qui avoit ordonné l'enquête, l'avoit admis à faire preuve de quatre circonſtances, & ſa partie à faire preuve de trois autres, d'où il concluoit qu'il y avoit eu en tout ſept faits à prouver, pour leſquels il eût pu conſéquemment faire entendre juſqu'à ſoixante-dix témoins. Ce fut cette conſidération qui détermina l'arrêt.

9. Les témoins ne peuvent dépoſer en la préſence des parties, ni même en la préſence des autres témoins ; mais ils doivent être ouis ſéparément, ſans qu'il y ait autre perſonne que le juge ou commiſſaire à faire l'enquête, & celui qui doit écrire la dépoſition : *art. 15*.

L'ordonnance de 1535, *chap. 7, art. 12*, renfermoit une diſpoſition à-peu-près ſemblable.

10. Les témoins doivent ſe renfermer, en dépoſant, dans le fait ſur lequel on les interroge. Cette regle a lieu ſur-tout, lorſqu'il s'agit uniquement d'éclaircir quelqu'ambiguité gliſſée dans un acte, dont on n'attaque pas d'ailleurs l'authenticité. C'eſt ainſi que dans l'eſpece de l'arrêt du 21 janvier 1732, rapporté au § précédent, *n°. 15*, on n'a eu aucun égard à la dépoſition des témoins qui ſoutenoient que le ſieur Rouſſel étoit décédé dans un autre temps que celui qu'indiquoit ſon extrait mortuaire, tandis qu'il n'étoit queſtion que de s'aſſurer de l'heure de la nuit indiquée, à laquelle il étoit décédé, & que la partie intéreſſée à éclaircir ce point, ne s'inſcrivoit point en faux contre l'extrait mortuaire.

11. La dépoſition de chaque témoin doit être rédigée par écrit dans le procès-verbal de l'enquête, à meſure qu'il dépoſe.

« La dépoſition de chaque témoin étant achevée, lecture lui en ſera faite ; & ſera enſuite interpellé de déclarer ſi ce qu'il a dit contient vérité ; & s'il y perſiſte, il ſignera ſa dépoſition, & en cas qu'il ne ſût ou ne pût ſigner, il le déclarera ; ce dont ſera fait mention ſur la minute & ſur la groſſe » : *art. 16*.

La dépoſition de chaque témoin doit auſſi être ſignée du commiſſaire & du greffier.

12. « Si le témoin augmente, diminue, ou change quelque choſe à ſa dépoſition, il ſera écrit par apoſtilles & par renvois en la marge, qui ſeront ſignés par le juge & le témoin, s'il ſait ſigner, ſans qu'il puiſſe être ajouté foi aux interlignes, ni même aux renvois qui ne ſeront point ſignés ; & ſi le témoin ne ſait ſigner, en ſera fait mention ſur la minute & ſur la groſſe » : *art. 18*, conforme à l'ordonnance de 1535, *chap. 7, art. 6 & 7*.

Jouſſe, ſur cet article, obſerve qu'il arrive ſouvent dans l'uſage, qu'on ſe contente de parapher les renvois & les apoſtilles au lieu de les ſigner.

13.

13. Comme il n'eſt pas juſte que des témoins ſe déplacent gratuitement pour des affaires qui leur ſont étrangeres, l'ordonnance a voulu qu'il leur fût accordé un dédommagement, s'ils le requéroient. «Le juge ſera tenu de demander au témoin, s'il requiert taxe; & ſi elle eſt requiſe, il la fera eu égard à la qualité, voyage & ſéjour du témoin» : *Art. 19.*

14. Un témoin peut être entendu pluſieurs fois lorſqu'il s'agit de prouver des faits différens, mais non lorſqu'il n'eſt queſtion que des circonſtances d'un même fait.

15. Il n'eſt pas plus permis dans une enquête que dans une information, d'avoir égard aux déclarations faites par les témoins après leurs dépoſitions reçues. L'arrêt dont on va rapporter l'eſpece en eſt une preuve.

Me l'Ecuier, avocat & docteur en droit, imagina, après avoir dépoſé & ſigné ſa dépoſition dans une enquête faite en vertu de ſentence du châtelet, devant Me Camuſet, commiſſaire au châtelet, fit une déclaration contenant que Me Camuſet n'avoit pas voulu inſérer pluſieurs faits & circonſtances, dont lui Me l'Ecuier diſoit avoir rendu compte.

Cette déclaration fut dépoſée chez Me Perret, notaire, le 27 août 1739, qui en délivra une expédition, dont copie fut ſignifiée à Me Camuſet, ſous le nom de Me l'Ecuyer.

Munis de cette piéce, dans le cours de l'inſtruction commencée au palais ſur l'appel des ſentences rendues au châtelet, les ſieur & dame Lhomme, que la déclaration favoriſoit, prirent Me Camuſet à partie, & ſurprirent un arrêt par défaut, qui les autoriſoit à le faire interroger ſur faits & articles.

Me Camuſet forma oppoſition à cet arrêt, & ſoutint 1° que Me Perret n'avoit pas dû recevoir le dépôt d'une pareille déclaration, pour la mettre au rang de ſes minutes; qu'elle devoit être lacérée & ſupprimée, &c.

2° Que les ſieur & dame Lhomme n'avoient pu le prendre à partie, ſans y être ſpécialement autoriſés par un arrêt de la cour, aux termes de l'arrêt de réglement du 4 juin 1699.

3° Que la déclaration contraire à la dépoſition du ſieur l'Ecuier, rédigée dans l'enquête, portant que c'eſt tout ce qu'il a dit ſavoir, &c. étoit non-ſeulement nulle, mais que le témoin & la partie devoient être condamnés chacun à une amende de 400 liv. aux termes de l'article 21 du titre 15 de l'ordonnance criminelle.

La communauté des commiſſaires intervint dans cette affaire, pour adhérer aux concluſions de Me Camuſet, & demander que les commiſſaires ne puſſent être pris à partie, ſans permiſſion.

Sur le tout arrêt eſt intervenu le 3 ſeptembre 1740, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Dagueſſeau, par lequel « La cour déclare nulle toute la procédure faite contre Me Camuſet, enſemble la déclaration de Me l'Ecuier; ordonne que les faits & articles, & ladite déclaration, demeureront ſupprimés..... condamne le ſieur Lhomme & ſa femme en 50 liv. de dommages-intérêts envers Me Camuſet; & pour faire droit ſur la demande des commiſſaires, ordonne qu'ils remettront leurs titres & mémoires à M. le procureur-général, pour y être par la cour pourvu de tels réglemens qu'il appartiendra »; *Plaidoyeries, fol. 324-328, n° 49, coté 2666.*

16. L'ordonnance, après avoir preſcrit de commencer l'enquête dans la huitaine du jour de la ſignification du jugement qui a ordonné l'enquête, ajoute qu'elle ſera parachevée dans la huitaine ſuivante, avec faculté d'augmenter ce délai d'un jour pour dix lieues. « Pourra néanmoins le juge, continue-t-elle, ſi l'affaire le requiert, donner une autre huitaine pour la confection de l'enquête, ſans que le délai puiſſe être prorogé ». *Art. 2.*

Ces derniers termes, ſans que le délai puiſſe être prorogé, ne ſont pas ſuivis à la rigueur dans l'uſage. Les juges accordent ſouvent une prorogation d'un mois & plus, ſuivant les circonſtances. Il eſt ſeulement néceſſaire que cette prorogation ſoit demandée, & qu'elle le ſoit en temps utile, c'eſt-à-dire, avant l'expiration de

l'autre partie pourra le ſommer, par un ſimple acte, d'y ſatisfaire dans trois jours, après leſquels il pourra lever le procès-verbal, & ſera tenu le greffier lui en délivrer une expédition, en lui repréſentant l'acte de ſommation, & lui payant ſes ſalaires de la groſſe du procès-verbal, dont ſera délivré exécutoire contre la partie qui en devoit donner copie »: *Art. 28.*

La partie à laquelle on refuſe copie du procès-verbal, a huitaine pour le lever, outre un jour de plus par dix lieues, ſi l'enquête a été faite hors du lieu où le différend eſt pendant: *Art. 31.*

L'exécutoire qui s'obtient en pareil cas, eſt accordé par une ſimple ordonnance ſur requête, délivrée par le commiſſaire qui a fait l'enquête.

Comme l'ordonnance n'impoſe pas à la partie, à laquelle on refuſe copie du procès-verbal, l'obligation de le lever, mais ſe contente de lui en laiſſer la faculté, elle peut ſe diſpenſer d'avancer les frais néceſſaires pour ſe procurer cette copie, & demander que l'enquête ſoit rejetée.

Une partie qui a fait faire une enquête, ne peut demander à l'autre copie du procès-verbal de ſon enquête, ni le lever, qu'après lui avoir fait ſignifier le ſien: *Art. 33.*

3. « Après que les reproches auront été fournis contre les témoins, ou que le délai d'en fournir ſera paſſé, la cauſe ſera portée à l'audience, ſans faire aucun acte ou procédure pour la réception d'enquête, & ne ſeront plus fournis moyens de nullité par écrit, ſauf à les propoſer en l'audience, ou par contredits, ſi c'eſt en procès par écrit »: *Art. 3.*

4. Les expéditions & procès-verbaux des enquêtes doivent être délivrées aux parties, à la requête deſquelles elles ont été faites, & non aux autres parties: *Art. 24.* « Et ſi elles ont été faites d'office, ajoute le même article, elles ſeront ſeulement délivrées à nos procureurs-généraux, ou nos procureurs ſur les lieux, ou aux procureurs fiſcaux des juſtices des ſeigneurs, à la requête deſquels elles auront été faites ».

5. L'ordonnance, en exigeant que les expéditions des enquêtes ne ſoient délivrées qu'aux parties qui les ont fait faire, n'a pas entendu priver la partie, qui a fourni ſes reproches, ou qui a renoncé à en fournir, de la connoiſſance des dépoſitions. Elle déclare, au contraire, *art. 29*, que cette partie « pourra demander copie de l'enquête, laquelle lui ſera délivrée par l'autre partie; & qu'en cas de refus, l'enquête ſera rejetée, &, ſans y avoir égard, procédé au jugement du procès ».

La peine prononcée par cet article doit avoir lieu, ſoit qu'une partie refuſe la communication de la totalité de ſon enquête, ou ſeulement d'une partie.

Le comte de Saint-Maure, dans une demande en ſéparation formée contre lui par la dame ſon épouſe, pour éviter de donner communication de quatre dépoſitions, & qui, ſans doute, ne lui étoient pas favorables, les fit plier & cacheter dans la copie qu'il donna de ſon enquête. La dame de Saint-Maure, au lieu de demander que l'enquête fût rejetée, à raiſon de ce refus de la lui communiquer en entier, en demanda la nullité.

M. l'avocat-général Gilbert, qui portoit la parole, obſerva qu'elle s'étoit mal exprimée; que les parties étoient dans le cas où l'ordonnance veut que l'enquête ſoit rejetée.

Par arrêt conforme à ſes concluſions du 17 mars 1731, « La cour prononce la ſéparation d'habitation & de biens, ordonne que la dame de Saint-Maure jouira, dès-à-préſent, de la portion de ſa dot, qui eſt entre les mains de ſon pere, & avant faire droit ſur la reſtitution du ſurplus de la dot, ordonne que les parties conteſteront plus amplement.... ordonne que l'enquête du ſieur de Saint-Maure ſera rejetée du procès »: *Plaidoyeries, fol. 42-45, n° 44, coté 2460.*

Me Cochin plaidoit pour la dame de Saint-Maure, & Me Le Normant pour ſon mari.

6. L'ordonnance a même laiſſé à la partie contre laquelle l'enquête a été faite, la faculté de lever l'enquête en ſon nom, à la charge d'en avancer les frais, ce qui forme une exception formelle à la diſpoſition de l'article 24.

« Si la partie contre laquelle l'enquête aura été faite, en veut prendre avantage, elle

pourra la lever, en faiſant apparoir de la ſignification de ſes moyens de reproches, ou de l'acte portant renonciation d'en fournir, dont ſera laiſſé copie au greffier, à la charge d'avancer par lui les droits & ſalaires du greffier, dont lui ſera délivré exécutoire, pour s'en faire rembourſer par la partie qui aura fait faire l'enquête; & dans l'exécutoire, ſeront compris les frais du voyage pour faire lever les expéditions, ou pour le ſalaire des Meſſagers » : *Art. 30.*

Pour mettre une partie en demeure de donner copie de ſon enquête, il lui faut faire une ſommation de délivrer cette copie dans vingt-quatre heures, avec proteſtation de prendre, pour ſe la procurer, les voies indiquées par l'ordonnance.

On obſervera que le parti de lever l'enquête eſt préférable à celui de demander le rejet, parce que, dans ce dernier cas, la partie qui avoit d'abord refuſé de communiquer ſon enquête, en pourroit donner une copie tardive à l'inſtant de rendre le jugement, & l'empêcher ou le retarder par ce moyen.

7. La partie qui veut lever l'enquête dont la copie lui a été refuſée, a huitaine pour le faire; « & en cas que l'enquête ait été faite hors le lieu où le différend eſt pendant, il ſera donné un autre délai ſelon la diſtance du lieu, tant pour le voyage que pour le retour de celui qui ſera envoyé pour la lever, à raiſon d'un jour pour dix lieues » : *Art. 31.*

Le délai pour lever l'enquête, de même que celui dont il a été parlé plus haut pour lever le procès-verbal, n'eſt de huitaine que dans les cours, bailliages, ſénéchauſſées & préſidiaux. Il eſt ſeulement de trois jours dans toutes les autres juriſdictions : *Art. 32.*

Il faut appliquer néanmoins ici ce qui a été dit, au § III, des délais pour commencer & parachever l'enquête. Le juge peut, ſelon les circonſtances, proroger les uns comme les autres.

8. Il en eſt de l'enquête comme du procès-verbal qui la précéde. Pour pouvoir demander copie de celle de ſon adverſaire, ou la lever, il faut commencer par donner copie de la ſienne : *Art. 33.*

9. « Celui auquel aura été donné copie tant du procès-verbal que de l'enquête faite contre lui, ne pourra, en cauſe principale ou d'appel, faire ouir à ſa requête aucun témoin, ni donner aucun moyen de reproche, contre les témoins ouis en l'enquête de la partie » : *Art. 34.*

Cette défenſe de faire entendre des témoins après qu'on a eu connoiſſance de l'enquête de ſon adverſaire, a été ſagement établie, pour empêcher une partie de ſe préparer, après-coup, des témoignages contraires au réſultat de l'enquête qui lui eſt oppoſée.

Elle ſouffre néanmoins deux exceptions, ſuivant les commentateurs de l'ordonnance: l'une, lorſqu'il s'agit de quelque fait nouveau, & l'autre, lorſque l'enquête eſt déclarée nulle par la faute du commiſſaire qui l'a faite. Dans le premier cas, diſent-ils, on peut entendre de *nouveaux* témoins, & dans le ſecond, on peut entendre de nouveau les mêmes témoins.

La ſeconde de ces exceptions ne peut ſouffrir de difficulté, parce qu'elle eſt établie par l'ordonnance elle-même, comme on le verra dans un inſtant. La premiere n'en peut pas éprouver davantage, ſelon l'Auteur de la procédure civile du châtelet, *tom. 1, pag. 288*, lorſque les preuves acquiſes des premiers faits ne ſont pas ſuffiſantes pour opérer une déciſion définitive, & que celle des nouveaux faits eſt admiſſible. Mais il faut pour cela, comme il l'obſerve très-bien, que *ces nouveaux* faits ſoient indépendans des précédens, & que la preuve qui en eſt demandée ne paroiſſe pas deſtinée à compléter celle des premiers faits, parce qu'autrement ce ſeroit une voie indirecte pour enfreindre la diſpoſition de la loi.

On pourroit encore regarder comme une troiſieme exception à la prohibition de l'article 34, l'uſage où ſont les juges, lorſque, ſur une procédure criminelle, ils renvoient les parties à fins civiles, de leur permettre en certains cas de faire entendre de nouveau les mêmes témoins.

10. « Si la permiſſion de faire enquête a été donnée en l'audience, ſans que les parties aient été appointées à écrire, les enquêtes ſeront portées à l'audience pour

y être jugées ſur un ſimple acte & ſans autres procédures „ : *Art. 35.*

L'ordonnance, par ces mots, *ſans autres procédures*, a voulu ſans doute confirmer la diſpoſition de l'article 3, qui défend de fournir des moyens de nullité par écrit dans les affaires d'audience. Mais cela ne s'obſerve pas exactement au châtelet. On y donne ſouvent une requête verbale dans laquelle, après avoir rappelé les faits & la procédure, on tire de l'enquête les inductions favorables, & on fournit même à cette requête une réponſe par écrit, quoique la cauſe doive être portée à l'audience. Il eſt plus régulier toutefois de ſe borner à une requête de concluſions, comme font pluſieurs praticiens, & de réſerver les inductions pour l'audience.

11. « Si l'enquête eſt déclarée nulle par la faute du juge ou du commiſſaire, il en ſera fait une nouvelle, aux frais & dépens du juge ou commiſſaire, dans laquelle la partie pourra faire ouir de nouveau les mêmes témoins » : *Art. 36*, conforme à l'ordonnance de 1535, *chap. 7, art. 19.*

La derniere partie de cet article, qui ne ſubſiſtoit pas dans le projet de l'ordonnance, y a été ajoutée, d'après l'obſervation des commiſſaires aſſemblés pour l'examiner, afin qu'un juge qui voudroit favoriſer une partie, ne pût anéantir la preuve de l'autre, en laiſſant gliſſer à deſſein quelque nullité dans l'enquête.

L'ordonnance, en ſe ſervant de ces termes : « pourra faire ouir de nouveau les mêmes témoins », ſemble interdire la faculté de faire entendre en ce cas d'autres témoins. Jouſſe obſerve néanmoins que ſi quelques-uns des témoins entendus dans la premiere enquête, étoient décédés depuis, ou hors d'état d'être ouis de nouveau, le juge ne pourroit refuſer à la partie, dont l'enquête ſeroit recommencée, de les remplacer par d'autres.

Les nullités occaſionnées par le fait du procureur ou de l'huiſſier, n'autoriſeroient pas à recommencer l'enquête. Outre que l'ordonnance n'a pas prévu ce cas, il y auroit de l'inconvénient à donner trop d'effet à des nullités, qui pourroient avoir été le fruit d'une intelligence ſecrete entre l'officier & la partie. Il paroît juſte ſeulement que l'officier demeure garant des ſuites de ces nullités, lorſqu'il ne peut les imputer qu'à lui-même.

12. La réfection de l'enquête d'une partie n'eſt pas une raiſon pour que l'autre recommence la ſienne. Cette liberté ne doit pas être réciproque, comme l'obſerva M. Puſſort, lors de l'examen de l'article 36, puiſque la permiſſion de refaire l'enquête aux frais du juge, n'eſt accordée que pour réparer ſa faute, & qu'en faveur de la partie à laquelle cette faute a préjudicié.

13. Lorſque l'enquête a été faite dans une commiſſion particuliere qui n'a point de greffe, ni de dépôts, l'ordonnance veut que « ceux qui auront été pris pour greffiers remettent la minute des enquêtes & procès-verbaux, ès greffes des juriſdictions où le différent eſt pendant, trois mois après la commiſſion achevée; ſinon que les greffiers ou autres qui auront écrit l'enquête & procès-verbal, ſur le certificat du greffier de la juſtice où le procès eſt pendant que les minutes n'auront été remiſes en ſon greffe, ſoient contraints après les trois mois au paiement de deux cents livres d'amende applicables moitié au roi, & l'autre moitié à la partie qui en aura fait plainte, ſauf aux greffiers ou autres qui auront écrit les minutes, après les avoir remiſes au greffe, de prendre exécutoire de leur ſalaire contre la partie à la requête de qui l'enquête aura été faite » : *Art. 25.*

Cet article a ſouffert beaucoup de difficultés lors de l'examen de l'ordonnance, comme on peut le voir par le procès-verbal des conférences tenues à ce ſujet.

14. Autrefois les enquêtes étoient envoyées cloſes & ſcellées au greffe; & après que les reproches avoient été fournis contre les témoins, on demandoit la réception de l'enquête à l'audience. Lorſqu'elle y avoit été reçue, elle devenoit une piece du procès, & chaque partie en pouvoit prendre communication. Toutes ces formalités ne ſubſiſtent plus aujourd'hui.

L'ordonnance a abrogé « l'uſage d'envoyer les expéditions des enquêtes dans un ſac clos & ſcellé, même de celles qui auront été faites en une autre juriſdiction, &

pareillement toutes publications, réceptions d'enquêtes, & tous jugemens, appointemens, ſentences & arrêts, portant que la partie donnera moyens de nullité & de reproche » : *Art. 26.*

15. Il arrive ſouvent dans les affaires criminelles, que les juges ne trouvant pas les charges aſſez fortes pour continuer la procédure extraordinaire, renvoient les parties à fins civiles, & convertiſſent les informations en enquêtes, comme on l'a déja obſervé. Mais il n'en eſt pas de même des enquêtes faites dans une procédure commencée au civil & continuée au criminel. Elles ne peuvent être converties en informations. C'eſt ce qui a déja été établi au mot *Converſion de procès*, § II, *n°* 5. On ſe contentera d'ajouter un arrêt qui confirme ces principes.

Sur une demande civile formée contre un notaire, en la juſtice de Brie-Comte-Robert, il avoit été fait une enquête. La cauſe portée à l'audience, le juge avoit cru devoir décréter le notaire d'ajournement perſonnel. Le notaire ayant ſubi interrogatoire, le juge ordonna le réglement à l'extraordinaire, & à cet effet, la converſion des enquêtes en informations.

Par arrêt du 16 février 1735, rendu en la tournelle, « la cour déclare tout ce qui a été fait depuis la ſentence du 12 mai 1730, (qui avoit prononcé le décret) nul & de nul effet; ordonne que le procès ſera fait & parfait au ſieur Pichat par le lieutenant-criminel du châtelet, ... & pourra ledit juge entendre, par forme d'informations, les témoins entendus dans l'enquête ..... » : *Regiſtres criminels.*

M. l'avocat-général Gilbert, qui a porté la parole dans cette affaire, avoit été d'avis de conſerver l'interrogatoire, en déclarant nul tout ce qui avoit été fait depuis. Il avoit penſé que l'Ordonnance ayant permis de décréter à l'audience ſur un procès civil, étoit cenſée avoir permis d'interroger ſans qu'il y eût d'information ordonnée. Quant à la converſion des enquêtes en informations, il avoit fait voir qu'elle étoit contraire à l'ordonnance; qu'il étoit contradictoire que ce qui avoit été enquête devînt information, 1° parce que l'enquête étoit publique, & qu'au contraire l'information devoit être ſecrete; 2° parce que des témoins qui pouvoient être reprochés dans une enquête, n'étoient pas toujours reprochables dans une information; par exemple, les parens des parties, à la dépoſition deſquels le juge peut avoir plus ou moins d'égard ſelon ſa prudence: qu'ainſi lorſqu'il y avoit eu une enquête précédente dans la cauſe civile, & que le procès avoit été réglé à l'extraordinaire, il falloit répéter les témoins : *Journal MS de MM. Delambon & Maſſon.*

16. L'ordonnance de 1667 n'ayant pas été enregiſtrée au parlement de Flandres, on ſuit dans cette province des uſages particuliers dans le détail deſquels nous ne pouvons entrer, & ſur leſquels on peut conſulter dans le Répertoire de juriſprudence les additions de M. Merlin à l'article *Enquête, tom. 6, pag. 744, & ſuiv.*

17. L'ordonnance de Lorraine, *tit. 5*, contient pour les enquêtes par écrit, des diſpoſitions preſqu'entiérement ſemblables à celles de l'ordonnance de 1667. Les ſeules différences importantes qu'on y remarque, ſont 1° que lorſque les enquêtes ſe font dans le lieu de l'établiſſement du ſiége, elles ne peuvent l'être que dans l'auditoire, chambre du conſeil, ou lieu public deſtiné à cet effet, & non dans l'hôtel du commiſſaire, à moins qu'il n'y ait une cauſe raiſonnable pour en diſpenſer : *Art. 11.*

2° Que quand des témoins ſont aſſignés pour dépoſer ſur un fait de propriété, poſſeſſion ou ſervitude, ils doivent être conduits ſur le lieu avant leur dépoſition, ſi le juge ou le commiſſaire le juge néceſſaire : *Art. 14.*

3° Que l'amende encourue par le témoin qui ne comparoît pas ſur une premiere aſſignation, eſt portée au double, lorſqu'il ne défere pas à une ſeconde : *Art. 24.*

4° Que lors du jugement à rendre ſur la conteſtation qui a donné lieu à l'enquête, il doit être délibéré ſur les reproches avant la lecture de la dépoſition; & que ſi les reproches ſont jugés valables, il ne doit être fait aucune lecture de la dépoſition; *Art. 35.*

ENQUÊTE PAR TURBES.

1. On donnoit autrefois ce nom à une eſpece d'enquête deſtinée principalement à éclaircir quelque point de coutume, à s'aſſurer de quelqu'uſage qui ne ſe trouvoit établi par aucune loi.

2. On lui donnoit le nom d'enquête par turbes, parce qu'au lieu d'entendre ſéparément les dépoſitions de chaque témoin comme dans les autres enquêtes, on recueilloit à-la-fois le témoignage de tous ceux qui compoſoient une turbe.

Chaque turbe devoit être de dix témoins & on pouvoit faire entendre juſqu'à dix turbes. Au moins en falloit-il deux pour conſtater un fait, parce que chaque turbe n'étoit comptée que pour un témoin : Ordonnance de 1498, *art.* 1, & de 1535, *chap.* 7, *art.* 4.

3. Les cours ſouveraines pouvoient ſeules établir ces enquêtes.

4. Pour les faire, elles nommoient un conſeiller qui ſe tranſportoit en la juriſdiction principale du canton, ou dans la juſtice du lieu dont on déſiroit connoître l'uſage.

Le commiſſaire, en vertu de l'arrêt qui autoriſoit ſa miſſion, faiſoit aſſembler les avocats, procureurs & praticiens du ſiége, & leur communiquoit l'objet ſur lequel il vouloit avoir leurs témoignages. Ils prêtoient ſerment de déclarer fidélement ce qu'ils penſoient & ſavoient à cet égard; après quoi chaque turbe ſe retiroit pour délibérer ſéparément ſur le point de difficulté, & faiſoit enſuite remettre ſon avis au commiſſaire, par celui de ſes membres qui faiſoit les fonctions de rapporteur. Voyez Imbert, pratique civile & criminelle : *liv.* 1, *chap.* 44, n° 8-10.

5. Ces enquêtes étoient d'un uſage très-fréquent avant la réformation des coutumes; mais elles devinrent bien moins utiles depuis, comme l'obſerva M. le premier préſident de Lamoignon lors des conférences tenues pour l'examen de l'Ordonnance de 1667. Elles étoient d'ailleurs très-onéreuſes aux parties, par les frais conſidérables qu'elles occaſionnoient, & ſouvent même, elles leur étoient d'un foible ſecours, principalement à cauſe de la diverſité des témoignages, très-ordinaire en pareil cas.

Ces conſidérations ont déterminé à les abolir abſolument. C'eſt ce qui a été fait par l'article unique du titre 13 de l'Ordonnance de 1667 « abrogeons toutes enquêtes..... par turbes, touchant l'interprétation d'une coutume ou uſage; & défendons à tous juges de les ordonner, ni d'y avoir égard, à peine de nullité ».

Dans l'uſage on a ſubſtitué à ces enquêtes les actes de notoriété : voyez *Actes de notoriété ſur des points de droit.*

Elles ont néanmoins encore lieu dans la Flandre, parce que l'Ordonnance de 1667 n'a point été enregiſtrée au parlement de cette province : Traité des *juriſdictions par M Dumées, tit.* 16, *art.* 21, *pag.* 115.

En Lorraine, elles n'ont été conſervées que dans les mêmes cas, où on admet encore les enquêtes d'examen à futur : voyez ce mot, n° 8.

ENQUÊTE SOMMAIRE OU VERBALE.

1. L'enquête que l'on nomme *ſommaire*, parce qu'elle a lieu dans les matieres ſommaires, ſe nomme auſſi enquête *verbale*, parce que les faits pour la preuve deſquels elle s'ordonne, doivent être articulés verbalement à l'audience, & non par écrit. C'eſt une ſuite de la briéveté des procédures uſitées dans ces ſortes de matieres.

2. Ces enquêtes ont lieu, lorſque dans des affaires ſommaires les parties ſe trouvent contraires en faits, & que les juges eſtiment à propos d'admettre la preuve par témoins : ordonnance de 1667, *tit.* 27, *art.* 8.

3. Elles doivent être reſpectives auſſi bien que les enquêtes par écrit; c'eſt-à-dire, que les deux parties contraires en

8. La partie qui néglige de comparoître, ou dont les témoins ne ſe préſentent pas au jour indiqué, ſans avoir d'excuſe valable, doit être forcloſe & déchue de la faculté d'en faire entendre, à moins que les circonſtances ne déterminent les juges à en décider autrement. L'ordonnance le décide formellement pour les cas où ces enquêtes ſe font devant des juges-conſuls: *tit. 16, art. 8.* On ne voit rien qui empêche d'appliquer ſa diſpoſition aux autres cas.

9. Dans les enquêtes ſommaires, les reproches doivent être propoſés avant que les témoins ſoient entendus, ſi la partie eſt préſente; & en cas d'abſence, il doit être paſſé outre à l'audition: *Art. 9.*

Cependant comme il peut arriver qu'une partie ne connoiſſe pas d'avance les témoins qu'on doit faire entendre contr'elle, le juge peut, ſi elle le requiert, lui accorder quelque délai pour s'informer s'ils ſont ou non dans le cas d'être reprochés, à moins que cette demande ne lui paroiſſe formée uniquement pour traîner en longueur.

10. L'ordonnance n'a point décidé ſi les témoins ſeroient préſens, ou non, aux reproches. L'auteur de la Procédure civile du châtelet obſerve que l'uſage de pluſieurs tribunaux de province eſt de les faire ſortir dans ce moment, ſoit pour leur éviter la confuſion des reproches, ſoit pour empêcher qu'ils ne s'indiſpoſent contre la partie, dont les reproches n'auroient pas été admis, & qu'ils n'exagerent les faits au préjudice de la vérité.

11. Le même auteur approuve, avec raiſon, la coutume où l'on eſt dans pluſieurs juriſdictions d'entendre les témoins ſéparément, pour donner plus de liberté à leurs dépoſitions.

12. « Il doit être fait mention ſur le plumitif (ſi l'enquête eſt faite à l'audience) ou par le procès-verbal, ſi c'eſt au greffe, des reproches & de la dépoſition des témoins »: *Tit. 17, art. 9.*

De-là il ſuit que lorſque l'enquête eſt faite à l'audience, les reproches & les dépoſitions doivent être rédigées en tête du jugement qui doit ſuivre l'enquête, en cette forme: *après qu'un tel a dit*, &c, *nous ordonnons.* Cependant l'auteur de la Procédure civile nous apprend qu'aux auditeurs du châtelet, & dans pluſieurs ſiéges de province, ces reproches & ces dépoſitions ſe conſtatent, contre le vœu de l'ordonnance, par un procès-verbal rédigé ſur le plumitif, & diſtinct par conſéquent du jugement à prononcer.

Le même uſage s'obſerve au palais dans les cas où l'enquête ſe fait au greffe. Le greffier dreſſe un procès-verbal d'audition des témoins; & ce procès-verbal eſt levé & ſignifié avant le jugement par la partie la plus diligente, qui en tire, par une requête fort courte, les inductions qui lui ſont favorables.

13. Ces enquêtes doivent être faites ſans frais: *Art. 8.* Ainſi il ne peut être exigé d'honoraires pour l'audition, ou la rédaction des reproches & dépoſitions, ni par le juge qui les reçoit, ni par le greffier qui les tranſcrit.

14. Les enquêtes ſommaires ont auſſi lieu en Lorraine. « Il dépendra de la prudence des juges, porte l'ordonnance de 1707, *tit. 5, art. 39*, d'ordonner des enquêtes ſommaires à l'audience pour des affaires très-légeres, comme pour des cauſes d'injures & autres ſemblables, en prenant un droit d'audience ſeulement pour leſdites enquêtes, à charge que le greffier rédigera auſſi ſommairement les dépoſitions des témoins ſur le plumitif, autant que faire ſe pourra, & exprimera le nom & la qualité des témoins; avant la dépoſition deſquels, les parties préſentes ou leurs procureurs pourront auſſi donner des reproches pour être jugés à l'inſtant ».

ENQUÊTES (Chambre des).

Voyez *Parlement.*

ENQUÊTEUR.

Voyez *Commiſſaire-Enquêteur-Examinateur, tom. 4, pag. 670.*

ENREGISTREMENT.

1. On nomme, en général, enregiſtrement la tranſcription ſur un regiſtre d'une piece quelconque.

2. L'uſage de conſerver les actes dans des regiſtres pour en prévenir la perte, paroît avoir pris naiſſance au temps de ſaint Louis. Suivant de la Marre, Étienne Boileau, prévôt de Paris ſous le regne de ce Prince, fut le premier qui fit écrire en cahiers les actes de ſa juriſdiction, en commençant par les réglemens de police.

3. Il eſt beaucoup d'actes ſoumis à des enregiſtremens, ſoit pour en conſtater l'exiſtence, ſoit pour leur donner de la publicité.

L'ordonnance des ſubſtitutions, *tit. 2, art. 29*, veut que toute ſubſtitution ſoit enregiſtrée dans le ſiége royal reſſortiſſant nuement en cour ſouveraine, dans le reſſort duquel étoit le lieu du domicile de l'auteur de la ſubſtitution, ainſi que dans les ſiéges de la même qualité, dans le reſſort deſquels les biens compris dans la ſubſtitution ſont ſitués.

Les ſaiſies réelles & criées doivent auſſi être enregiſtrées.

L'ordonnance du commerce oblige les marchands & négocians, banquiers & agens de change, à faire l'enregiſtrement de leurs lettres-de-change, & de leurs dettes actives & paſſives, ſur des livres deſtinés à cet effet

Suivant l'édit du mois de mars 1693, les actes ſujets au contrôle doivent être enregiſtrés par extrait.

L'article 3 de l'édit du mois de décembre 1703 ſoumet à un enregiſtrement par extrait tous les actes ſujets à l'inſinuation. Les actes de baptême, mariage, ſépulture, profeſſion en religion, doivent auſſi être portés ſur des regiſtres deſtinés à cet effet.

Nous n'entrerons point ici dans l'examen des formalités qui doivent accompagner ces divers enregiſtremens, elles ſe trouveront détaillées ſous les articles auxquels ils ont rapport.

4. Indépendamment de ces premieres eſpeces d'enregiſtremens, tous les corps ont des regiſtres deſtinés à conſerver leurs délibérations.

Il exiſte dans les Tribunaux des regiſtres où s'inſcrivent tous les jugemens rendus entre particuliers.

Les réglemens faits par les cours ſouveraines s'enregiſtrent dans les ſiéges inférieurs de leur reſſort.

Enfin les loix ſont enregiſtrées dans les Tribunaux. Voyez ſur ce dernier objet l'article ſuivant.

ENREGISTREMENT DES LOIX.

Voyez *Loi.*

SOMMAIRES.

§ I. Diverſes acceptions *du terme* enregiſtrement. Origine *de la* vérification des loix, *& ſa* néceſſité.

§ II. En quoi conſiſte *cette vérification ?*

§ III. A qui *eſt-elle* confiée ?

§ IV. Quels ſont les réglemens *dont l'enregiſtrement eſt* néceſſaire ? Où *doit-il être* fait ?

§ V. *Des* différentes opérations *qui compoſent la* forme extérieure *de l'enregiſtrement & la* publication *des loix.*

§ VI. Effets *de l'enregiſtrement ;* de quel moment *la loi devient-elle* obligatoire dans chaque pays *en particulier ?*

§ VII. *Les* particuliers *ont-ils le* droit de *s'oppoſer à un enregiſtrement.*

§ I. *Diverſes acceptions du terme enregiſtrement : Origine de la vérification des loix, & ſa néceſſité.*

1. Dans l'uſage, le mot *Enregiſtrement* s'emploie par rapport aux loix pour ſignifier deux objets fort différens.

Suivant le ſens littéral, l'enregiſtrement d'une loi eſt ſa tranſcription ſur les regiſtres deſtinés à cet effet.

Dans un autre ſens, on appelle enregiſtrement l'examen & la vérification qui ſe fait d'une loi nouvelle, avant d'en ordonner la promulgation & l'exécution.

2. C'eſt dans l'hiſtoire que l'on doit chercher l'origine de la verification des loix; elle nous préſente quatre époques relativement à leur formation en France.

Dans la premiere époque, qui remonte à la naiſſance de la Monarchie, les loix ſe faiſoient dans les aſſemblées de la nation, connues ſous le nom de *champs de Mars.*

Ces aſſemblées, ſuivant le témoignage des hiſtoriens, étoient compoſées de toute la nation des Francs. Il n'y avoit que les peuples conquis, parmi leſquels il exiſtoit beaucoup de ſerfs, qui n'y fuſſent point admis. C'étoit dans ces aſſemblées, que les projets de loix nouvelles étoient propoſés & diſcutés, admis ou rejetés. L'hiſtoire nous montre encore ces aſſemblées s'occupant de tout ce qui intéreſſoit le bien général du royaume, la paix ou la guerre, & même juges des affaires majeures qui pouvoient influer ſur la tranquillité publique, telles que la pourſuite du crime de rébellion ou de trahiſon commis par les premieres perſonnes de l'Etat.

Le texte des loix qui nous reſtent de ces premiers temps, vient à l'appui de ce que les hiſtoriens en diſent.

Sous Clovis, on croit utile de rédiger par écrit, & d'ajouter quelques articles à la loi Salique. C'eſt dans une aſſemblée de la nation qu'on le fait; & le préambule de la loi porte : *Clodoveus unà cum Francis pertractavit, ut ad titulos aliquid amplius adderet.* Auſſi eſt-elle qualifiée, dans l'édition de Baluze, du mot de Convention : *Pactus legis Salicæ.*

La loi des Allemands ne laiſſe pas plus de doute ſur la maniere dont elle a été faite. Elle porte en titre dans les anciennes éditions : *Quæ temporibus Clotarii regis, unà cum principibus ſuis..... vel cætero populo conſtituta eſt.*

Hoc decretum eſt, porte également la loi Bavaroiſe, *apud regem & principes ejus, & apud cunctum populum chriſtianum qui intra regnum Mervangarum conſtant.*

Aimoin, *liv. 3, chap. 1*, nous préſente une preuve non moins ſuſpecte de ce fait dans la réponſe faite par Clotaire II à une demande de Brunehaut : *Clotarius reſpondit, conventum nobilium debere eum aggregare Francorum, & communi ſtatu de omnibus conſulere rebus; ſe verò judicio illorum in omnibus pariturum, nec præceptis promiſit obſtaturum.*

Dagobert I voulant faire élire un Maire du palais, pour le royaume de Bourgogne, aſſembla, à cet effet, ſuivant le même auteur, *liv. 4, ch. 40*, tous les grands & tous les lords de ce royaume, mais l'aſſemblée refuſa de reconnoître un intermédiaire entre le roi & eux : *ſed omnes unanimiter denegantes, ſe nequaquam velle Majorem domus eligere, regis gratiam obnixe petentes cum rege tranſigere :* App. Greg. *n° 56.*

3. Cependant l'augmentation ſurvenue dans le nombre des Francs, & leur mélange avec les peuples conquis, rendirent impraticable les aſſemblées générales, & donnerent lieu à un changement dans la maniere de former les loix. Les aſſemblées de la nation ne furent plus compoſées que de ceux qui tenoient un rang dans l'Etat, c'eſt-à-dire, des évêques, des abbés, des comtes & des leudes ou vaſſaux du roi.

forme une loi fondamentale de l'Etat. Ce principe eſt aujourd'hui univerſellement reconnu.

Il ſeroit ſuperflu de citer en preuve le témoignage des juriſconſultes. Ils ſont unanimes. Nous nous contenterons de rappeler quelques-unes des reconnoiſſances multipliées de nos rois.

Premier exemple. Saint Louis diſoit au roi d'Angleterre : « Plût-à-Dieu que nous fuſſions amis ; mais *je ne puis* rien faire ni compoſer avec vous *ſans le conſentement de mon baronage*, dont aucun roi des François ne peut ſe paſſer ».

Second exemple. Duclos atteſte dans la vie de Louis XI, que ce prince rendit hommage à la néceſſité de l'enregiſtrement, & « reconnut que le parlement s'étoit conformé aux loix du royaume, en défendant d'avoir égard à un édit, au ſujet des bleds, qu'il n'avoit pas vérifié ».

Troiſieme exemple. Philippe de Comines nous apprend que le même prince diſoit au duc de Bourgogne, qu'il déſiroit « aller à Paris pour faire publier leurs appointemens en la cour de parlement, parce que c'eſt la coutume de France d'y faire publier tous accords, *autrement ne ſeroient de nulle valeur* ».

Quatrieme exemple. François I, au rapport de Bugnion, dans ſon commentaire ſur l'article 208 de l'Ordonnance de Blois, « ayant transféré par édit de 1529, à la juriſdiction des maîtres des requêtes au grand-conſeil, la connoiſſance de tous procès & différends pour raiſon d'offices royaux ; il révoqua cet édit en 1539, par cette ſeule & principale raiſon..... *qu'il n'avoit oncques été publié en la cour de parlement à Paris* ».

L'édit de 1539 eſt dans le recueil de Fontanon, & il porte en effet : « & auſſi noſdites lettres dudit édit (de 1529) ne furent oncques publiées en notre parlement de Paris, ni en l'auditoire des maîtres des requêtes de l'hôtel, ains ſeulement en notredit grand-conſeil, auquel notredit procureur-général en la chancellerie de France..... ne fut oui ne appelé ».

Cinquieme exemple. Le même Prince s'étoit engagé par des lettres-patentes de 1523, à ne jamais redemander au duc de Savoye les terres qu'il tenoit du comté de Nice ; mais ces lettres ne furent point vérifiées, & ce fut ce défaut que le chancelier fit valoir dans le mémoire qu'il compoſa pour établir le droit du roi ſur le comté de Piémont : « Jaçoit, porte ce mémoire, que leſdites lettres ſoyent adreſſées au parlement de Provence ; ce néanmoins ne y en a aucune vérification, non pas même ne y ont été préſentées ; ce qui toutes-fois *eſt requis & néceſſaire*, tant de diſpoſition de droit, que par les ordonnances & uſances du royaume....., & partant leſdites lettres demeurent encore ſans effet aucun, tant qu'elles ſoyent vérifiées ». Voyez le recueil de divers Mémoires, Paris, 1623, *pag. 114.*

Sixieme exemple. Joli fait mention d'une harangue de Henri IV, où ce Prince reconnut que « la vérification eſt néceſſaire pour la validité des loix ».

Septieme exemple. On trouve dans le journal de Pierre Brulard, conſeiller au parlement de Paris « qu'au mois d'avril 1561, le chancelier de l'Hôpital ayant fait ès villes & bailliages de ce royaume pluſieurs publications de lettres-patentes & édits, ſans qu'ils euſſent été aucunement reçus ni vérifiés en la cour de parlement, contre toute forme de juſtice, & les anciennes obſervances & ordonnances..... furent en propos à la cour de parlement de Paris de lui faire donner ajournement pour répondre de la publication deſdites patentes & édits, ſans avoir été vérifiés, comme dit eſt, en la cour de parlement ».

Huitieme exemple. Nous donnerons enfin pour dernier exemple une réponſe faite par le roi Louis XV, au parlement de Dijon, en 1763, & que nous trouvons dans un arrêt de réglement rendu par ce parlement le 17 juillet 1779. Cet arrêt porte :

« La cour conſidérant qu'il eſt des circonſtances qui exigent de rappeler la diſpoſition des loix ſous la ſauve-garde deſquelles repoſent toutes les propriétés des ſujets du roi ; que de ces loix, l'une des plus importantes à maintenir dans ſon intégrité, eſt celle qui porte qu'aucuns édits, déclarations du roi & lettres-

patentes ne pourront être publiés & exécutés qu'après qu'ils auront été regiſtrés à la cour ».

« Que cette loi importante ſe trouve expreſſément conſignée dans la réponſe du roi à ſon parlement, en date du 6 avril 1763, contenant « que ſa majeſté maintiendra toujours la néceſſité des enregiſtremens de ſes édits, déclarations & lettres-patentes, avant qu'ils puiſſent être publiés & exécutés dans le reſſort de ſes cours..... & que ſi l'on vouloit donner auxdits édits..... une exécution publique ..... de quelque maniere que ce ſoit, ſa majeſté déſapprouveroit cette démarche qui ſeroit contraire à l'intention où elle eſt de maintenir les loix concernant les enregiſtremens ».

« La cour, toutes les chambres aſſemblées, a fait & fait très-expreſſes inhibitions & défenſes à toutes perſonnes, ſous quelque titre, & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, de donner aucune exécution publique aux édits..... avant qu'ils n'ayent été publiés & regiſtrés en la cour, à peine contre les contrevenans d'être pourſuivis extraordinairement ſuivant la rigueur des ordonnances; enjoint aux ſubſtituts du procureur-général du roi d'y tenir la main, & d'informer la cour des contraventions qui pourroient être faites au préſent arrêt ».

Perſonne n'ignore enfin qu'il exiſte pluſieurs loix qui ne reçoivent point leur exécution faute d'avoir été enregiſtrées. On peut citer pour exemple l'ordonnance de 1629, & des déclarations de 1657, obtenues par le clergé ſur le fait des dîmes & d'autres objets importans.

7. Enfin l'utilité qui réſulte pour l'Etat & pour le monarque lui-même, de l'examen des loix nouvelles par les cours, eſt ſi conſtante, qu'elle ſuffiroit ſeule pour engager à le maintenir, quand il ne repoſeroit point ſur des bâſes auſſi ſacrées. C'eſt le plus ſûr moyen pour le prince de s'aſſurer de la néceſſité ou de l'utilité de la loi; de connoître toutes les conſéquences de celle qu'il croit devoir former; d'apprendre ſi elle remédie véritablement au mal qu'il ſe propoſe de détruire, ou produit le bien qu'il déſire procurer; comme auſſi d'éviter les ſurpriſes auxquelles il eſt ſans ceſſe expoſé, & d'inſpirer pour ſes ordonnances le profond reſpect ſans lequel elles ne peuvent être bien exécutées.

Il faut voir ce que dit à ce ſujet M. l'abbé Duguet, *Inſtitution d'un Prince*, *partie* 2, *chap.* 7, *art.* 2.

§ II. *En quoi conſiſte la vérification des loix?*

1. On peut élever deux queſtions principales ſur ce qui conſtitue la vérification des loix.

1° Quelles ſont les qualités requiſes pour opérer un enregiſtrement valable?

2° Le droit de vérifier emporte-t-il celui de refuſer l'enregiſtrement, ou d'apposer des changemens & des modifications à la loi?

2. Cherchons encore, dans les faits, ce que l'on doit regarder comme conſtant dans cette matiere.

Sous le regne de Charles VI, la faction des Bourguignons, intéreſſée à revêtir du caractere légal un édit qu'ils avoient obtenu, avoit perſuadé à ce prince de tenir un lit de juſtice pour en forcer l'enregiſtrement. Le 5 ſeptembre 1413, le roi tint un nouveau lit-de-juſtice, où « il caſſa, révoqua, annulla, abolit & mit de tout au néant, certaines lettres appelées édits..... leſquelles par grande impreſſion, tant de gens d'armes de cette ville qu'autrement, avoient été publiées en mai dernier, & lues en la chambre, le roi auſſi tenant ſon lit-de-juſtice; & ſur ce que, par ledit chancelier fut propoſé que, ſans autorité due, & formes non gardées, ſans les aviſer & lire au roi, ne en ſon conſeil, ne être aviſées par la cour de parlement; mais ſoudainement & hâtivement avoient été publiées, & par avant tenues cloſes & ſcellées ». On peut conſulter ſur ce fait le *Recueil des rangs*, *par Du Tillet*, *édit. de* 1602, *pag.* 64, & les Ordonnances du Louvre, *tom.* 10, *pag.* 170-173.

Les inſtructions données par Charles IX au préſident Du Ferrier, en l'envoyant à Rome, au ſujet du concordat, le chargent de repréſenter au Pape, « que le concordat ayant été arrêté & réſolu de la façon que

chacun ſait, & plus entretenu par les ſujets de ce royaume, pour la crainte qu'ils avoient de déplaire au feu roi François I. que pour autre reſpect & occaſion; telle choſe ne peut maintenant préjudicier auxdits ſujets, & moins aux libertés & priviléges de l'égliſe gallicane, qui ne voulut oncques approuver, non plus que toutes les cours de parlement ne firent publier ledit concordat que par impreſſion grande & comme par contrainte, ainſi qu'il ſera toujours bien aiſé à vérifier, par actes & oppoſitions authentiques faites en ce temps ».

L'ambaſſadeur muni de ces inſtructions du roi, prit pour bâſe du diſcours qu'il prononça devant le pape, la maxime que rien n'a force de loi dans le royaume, qu'il n'ait été vérifié au parlement; d'où il conclut que le concordat, deſtitué de cette forme eſſentielle, n'avoit point acquis le caractere de loi, aſſimilant ainſi l'enregiſtrement forcé au défaut d'enregiſtrement.

Nous apprenons par des remontrances faites par le parlement de Paris en 1718, que Louis XIII ayant fait enregiſtrer, en 1620, trois édits dans un lit de juſtice, manda le premier préſident avec les préſidens & les gens du roi, & leur fit dire par le chancelier, que s'il étoit forcé de faire de nouveaux édits, il les enverroit déſormais à ſon parlement, pour les laiſſer délibérer à ſa cour, comme ſes prédéceſſeurs avoient fait.

Il exiſte encore un témoignage plus formel & plus récent rendu à la liberté des enregiſtremens.

On ſait que pluſieurs actes d'autorité avoient, en différens temps, porté atteinte à ce droit, & que l'ordonnance de 1667, en particulier, avoit interdit les repréſentations avant l'enregiſtrement. Ses diſpoſitions ont été révoquées, à cet égard, par la déclaration du 15 ſeptembre 1715.

Cette déclaration mérite d'être connue: « La fidélité, le zele & la ſoumiſſion, avec leſquels notre cour de parlement a toujours ſervi le roi notre très-honoré ſeigneur & biſaïeul, nous engageant à lui donner des marques publiques de notre confiance, & ſur-tout dans un temps où les avis d'une compagnie auſſi ſage qu'éclairée peuvent nous être d'une ſi grande utilité, nous avons cru ne pouvoir rien faire de plus honorable pour elle, & de plus avantageux pour notre ſervice même, que de lui permettre de nous repréſenter ce qu'elle jugera à propos, avant que d'être obligée de procéder à l'enregiſtrement des édits & déclarations que nous lui adreſſerons; & nous ſommes perſuadés qu'elle uſera avec tant de ſageſſe & de circonſpection de l'*ancienne liberté* dans laquelle nous la rétabliſſons, que ſes avis ne tendront jamais qu'au bien de notre Etat, & mériteront toujours d'être confirmés par notre autorité ».

On voit, par les termes de ce préambule, que ce n'eſt point une nouvelle faveur que le roi accorde aux parlemens, mais qu'il ne fait que les rétablir dans leur *ancienne liberté*.

A ces cauſes le roi dérogeant à toutes ordonnances, édits & déclarations contraires, rétablit les cours dans le droit de faire, avant l'enregiſtrement, les repréſentations qu'elles jugeront à propos pour le bien du royaume.

Ces faits établiſſent clairement deux conditions, comme devant accompagner un enregiſtrement valable. Il faut 1° que la loi ſoit envoyée aux cours, pour y être délibérée avant que d'être publiée; 2° que la délibération ſoit priſe librement. Les mêmes faits annoncent que la tranſcription ſur les regiſtres, dénuée de ces conditions, eſt incapable d'autoriſer l'exécution de la loi.

3. Il peut paroître inutile, après cela, d'examiner ſi le droit de vérification emporte celui de refuſer l'enregiſtrement ou d'appoſer des modifications. Voyons cependant ce que nos rois ont conſtamment reconnu à cet égard.

Perſonne n'ignore qu'il exiſte une multitude d'ordonnances qui défendent aux cours ſouveraines d'avoir égard à aucunes lettres cloſes, & de publier des lettres-patentes qui porteroient préjudice à la juſtice & aux ordonnances; nous n'en rappellerons que quelques exemples.

Une ordonnance de l'an 1344 contient de vives plaintes au ſujet des lettres

contraires à la juſtice, qu'on ne ceſſoit de ſurprendre à la religion du prince, & elle défend expreſſément aux juges d'y obéir.

L'article 66 de l'ordonnance de 1453 défend aux juges d'obtempérer aux lettres-royaux, qui ne ſeroient civiles & raiſonnables; il les autoriſe à les déclarer *ſubreptices*, *obreptices*, *inciviles*.

Louis XII, par ſon ordonnance du 22 décembre 1499, défend expreſſément à tous ſes officiers, que, ſous prétexte de lettres de diſpenſe, ils ne contrarient ou permettent contredire aux ordonnances, en quelque maniere que ce ſoit, ſous peine d'*être eux-mêmes réputés à lui déſobéiſſans, & infracteurs d'icelles ordonnances*.

Le roi Jean, dans une ordonnance du 15 mars 1359, conſidérant les pardons & rémiſſions qui lui étoient arrachés par importunité, dit: « Nous voulons & vous défendons étroitement que, aux lettres-patentes ou cloſes qui en ſeront faites ou ſcellées.... ne à quelconques mandemens de bouche que nous vous en faſſions, vous n'y obéiſſiez en aucune maniere, mais icelles lettres comme injuſtes..... *caſſez & annullez* ſans difficulté aucune, & *ſans de nous avoir, ne attendre aucun mandement ſur ce* ».

Charles VI, par une ordonnance du 15 août 1389, voulant réprimer les abus réſultans des évocations, défend aux juges d'avoir aucun égard aux lettres, ſoit *ouvertes ou cloſes*, qui leur ſeront données à ce ſujet, *à moins qu'ils ne les jugent raiſonnables*.

On ſait en combien de circonſtances les parlemens ont fait uſage de ce pouvoir, que les rois reconnoiſſoient leur appartenir, en refuſant d'enregiſtrer des loix qu'ils croyoient contraires au bien de l'Etat.

Sous Louis XI la réſiſtance des Magiſtrats alla juſqu'à offrir le ſacrifice de leurs offices. Sous François I, la même fermeté fut employée pendant un nombre d'années, par rapport au concordat, & ſous Henri IV, pour maintenir la loi de l'inaliénabilité du domaine. Le refus fait par le parlement de Paris d'enregiſtrer l'ordonnance de 1629, connue ſous le nom de code Michaut, fait qu'elle n'eſt point encore aujourd'hui conſidérée comme *loi*, ni exécutée dans ſon reſſort.

La Roche-Flavin, conſeiller au parlement de Toulouſe (Des parlemens, *liv. 15, pag. 686*), atteſte qu'il a vu refuſer des édits au nombre de plus de quatre-vingts, bien qu'il y eût juſqu'à ſix & ſept juſſions. Enfin, le parlement de Toulouſe, dans ſes remontrances du 6 avril 1771, cite plus de ſoixante-dix arrêts par lui rendus depuis 1580 juſqu'en 1666, par leſquels l'enregiſtrement de divers édits, ou lettres-patentes a été refuſé.

4. Les mêmes témoignages exiſtent en faveur du droit d'appoſer par l'enregiſtrement des changemens & modifications aux loix envoyées pour être enregiſtrées.

Le dernier article d'une ordonnance, publiée par le roi Jean en 1350, porte:

« Nous voulons & ordonnons que ſi en nos préſentes ordonnances, *ou en aucunes* d'icelles avoit aucune correction ou aucune choſe à ajouter ou à ôter, muer, interprêter ou de nouvel faire, tant pour le temps préſent comme pour celui à venir, que les commiſſaires qui ſur ce de par nous députés le puiſſent faire, ou la greigneure partie d'iceux, & ſur ces choſes *déliberent* & conſeillent *avec les gens de notre parlement* ».

Par arrêt du 16 juillet 1560, le parlement n'avoit enregiſtré que proviſoirement, & juſqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par le roi, l'édit de Romorantin, du mois de mai de la même année, qui attribuoit aux *évêques* la connoiſſance du crime d'héréſie: *Ordonnances, fol. 256-257, coté Y*.

Le 10 avril ſuivant, François II écrivit au parlement en ces termes: « Pour ce que nous deſirons entendre par le menu le motif de la modification par vous appoſée en la vérification de l'édit de Romorantin, que nous n'avons point encore ſu..... nous voulons & vous mandons que vous ayez à députer deux des préſidens de notre cour..... inſtruits de ce que deſſus, pour nous en rendre raiſon ».

On voit que le roi, loin de caſſer la modification, comme il auroit fait ſi elle avoit été miſe par gens ſans caractere, reconnoît,

reconnoît, au contraire, le droit d'en apposer.

Il y a plus, souvent les modifications mises par une cour sont expressément adoptées, soit lorsqu'il se présente une nouvelle loi à faire pour un cas semblable, soit lors de l'envoi de la même loi dans les autres cours. Nous n'en citerons que deux exemples.

En 1550 Henri II publie une déclaration servant de réglement entre le parlement & la chambre des comptes de Paris. Le parlement l'enregistre avec des modifications. Quelque temps après, le même prince ordonne que son réglement, *ensemble les modifications faites* sur icelui par le parlement de Paris, seront observés entre la cour de parlement & la chambre des comptes de Provence.

Une déclaration du 2 septembre 1786, registrée le 5 nous offre un second exemple semblable. L'article 9 portoit, lorsqu'elle fut adressée au parlement de Paris, que les bénéfices dont le roi auroit approuvé la suppression ne pourroient être résignés, à compter du jour de la *présentation* des lettres-patentes qu'il adresseroit à ses cours. Le parlement, par son arrêt d'enregistrement, modifia cet article en ces termes : « A la charge que la prohibition de résigner mentionnée en l'article 9, n'aura lieu que du jour de l'*enregistrement* des lettres-patentes ». Dans les exemplaires de la même déclaration envoyés aux autres cours, l'article 9 a été changé; il porte que les bénéfices ne pourront être résignés, à compter du jour de l'*enregistrement* des lettres-patentes.

Enfin personne n'ignore que les ordonnances ne s'observent que sous les modifications apposées par les enregistremens. Il est même admis, qu'elles forment pour chaque cour une loi dont elle ne peut s'écarter.

Bannelier, Traité du Droit françois de Bourgogne, *tom. 5, pag. 238*, atteste que le parlement de Dijon ayant rendu, en 1729, un arrêt contraire à une modification par lui apposée à l'ordonnance de 1629, l'arrêt fut cassé au conseil, comme renfermant une contravention à la loi, quoiqu'il fût rendu en conformité du texte de l'ordonnance.

On peut voir le même fait avec plus de détail, dans le Traité des criées par Thibaut, *tom. 1, pag. 9*.

Voici ce que remarque, à ce sujet, l'auteur des Maximes du droit public françois, *tom. 2, pag. 56*. « Dans toutes les occasions où nos rois ont réclamé contre une modification particuliere, ils ont reconnu le droit des tribunaux d'apposer des modifications. Ils n'ont jamais fait de défenses générales de modifier. Ayant levé certaines modifications particulieres, ils ont avoué implicitement qu'elles étoient efficaces, qu'elles emportoient une dérogation à la loi; qu'elles mettoient un obstacle à son exécution pure & simple ».

5. On peut faire diverses objections contre la nécessité de la vérification libre.

La premiere est tirée du grand nombre d'exemples d'enregistremens forcés.

L'auteur de l'ouvrage que nous venons de citer, se fait cette objection, & il y répond, 1° que c'est une erreur de croire qu'un droit ou un privilége n'est qu'imaginaire, dès qu'on ne peut empêcher le monarque d'y porter atteinte; 2° que les actes de la puissance absolue, quelque multipliés qu'ils soient, sont incapables de se changer en voies de droit, en actes légaux, de dénaturer la monarchie & d'anéantir les droits nationaux, suivant ce principe de M. Bossuet, « qu'il y a dans les empires des loix contre lesquelles tout ce qui se fait est nul de droit, & dont la vigilance & l'action contre la violence est immortelle ».

Il nous semble qu'il suffit, pour sentir le défaut de fondement de cette objection, de se rappeler quel cas Charles VI crut devoir faire d'un édit enregistré par contrainte, & quels motifs Charles IX tiroit de la même circonstance contre le concordat.

6. On argumente, en second lieu, des dispositions de plusieurs ordonnances, déclarations & lettres-patentes.

L'auteur des Maximes du droit public françois divise ces loix en deux classes. Les unes n'ont point eu de suite faute d'exécution. Les autres ont été exécutées & révoquées.

Dans la premiere classe est l'article 2

de l'ordonnance de Moulins, l'édit de 1641, les lettres-patentes du 26 août 1718, la déclaration du 18 août 1732, & enfin la déclaration du 10 décembre 1756. On peut voir dans l'ouvrage indiqué, *tom. 2, pag. 271 & ſuiv.*, les preuves multipliées que donne l'auteur, que ces diverſes atteintes portées à la liberté de l'enregiſtrement, n'ont eu aucun effet. Nous nous contenterons d'en citer un exemple relatif à l'ordonnance de Moulins. L'article 2 ne permettoit aux cours de faire qu'une ſeule fois des repréſentations, & ordonnoit qu'auſſi-tôt après la réponſe du roi, il ſeroit paſſé outre à la publication. Cependant dans la même année, & aux mois de février & juillet 1566, Charles IX publia deux déclarations, par leſquelles il défendit au parlement de procéder à la vérification de toutes lettres contraires, *quelque commandement, juſſion ou dérogation qui y pût être inſérée; leſquelles juſſions nous avons dès-à-préſent, comme pour-lors, déclaré & déclarons nulles, & de nul effet & valeur.* Il n'eſt pas aiſé, remarque à ce ſujet l'auteur déja cité, de concevoir que le parlement eût les mains liées pour enregiſtrer ſur des juſſions réitérées, & que cependant les enregiſtremens faits en conſéquence de ces juſſions nulles, fuſſent valables, efficaces & obligatoires. Charles IX détruiſoit donc d'une main ce qu'il cherchoit à établir de l'autre.

Le même auteur regarde l'ordonnance de 1667, comme la ſeule qui ait reçu à cet égard ſon exécution. C'eſt un état violent, dit-il, dans lequel a été la monarchie ſous le regne de Louis XIV; les loix du royaume ont plié ſous la force. Louis XIV eſt mort le premier ſeptembre 1715; & dès le 15 de ce mois, on a rendu au parlement la liberté de faire des remontrances avant l'enregiſtrement.

On ſe rappelle les diſpoſitions de la déclaration de 1715, que nous avons rapportées ci-deſſus. Il nous ſemble qu'elles diſpenſent d'entrer dans un plus grand examen ſur tout ce qui leur eſt antérieur, puiſqu'elles dérogent à toute ordonnance, édits & déclarations contraires.

La réponſe donnée par Louis XV au parlement de Dijon en 1763, & qui a été auſſi rapportée ci-devant, ſuffit pour détruire tout argument que l'on voudroit tirer des lettres-patentes de 1718, ainſi que des déclarations de 1732 & 1756. Le but de leurs diſpoſitions étoit de s'affranchir de la vérification des loix, en leur attribuant l'autorité dès avant l'enregiſtrement, lorſque les cours y feroient difficulté. Nous voyons, au contraire, le roi reconnoître, dans cette réponſe, la néceſſité de la vérification, avant que ſes volontés puiſſent être publiées & exécutées, & proteſter de l'intention où il eſt de maintenir les loix concernant les enregiſtremens.

Tel eſt donc l'état de notre légiſlation en cette matiere. La néceſſité & la liberté de la vérification des loix ont été reconnues dans une multitude d'occaſions par nos rois. Il exiſte, il eſt vrai, pluſieurs exemples d'atteintes portées à ces maximes, mais qui toutes ont été peu après déſavouées, ſoit tacitement, en conſentant que les anciennes régles fuſſent ſuivies, ſoit même expreſſément, en annullant ce qui pouvoit avoir été fait de contraire, & par les promeſſes les plus préciſes de maintenir les anciens uſages.

7. L'auteur des Maximes du droit public, *tom. 2, pag. 342*, prévoit une ſeconde objection, qui conſiſte à dire que le droit de vérification libre entraîneroit avec lui le partage du pouvoir légiſlatif. On peut voir à l'endroit cité, combien il détruit victorieuſement cette objection; nous nous contenterons de préſenter un *précis* de ſes preuves.

Celui-là ſeul a le pouvoir légiſlatif, de l'autorité duquel dérive la vertu de la loi, au nom & par l'ordre duquel elle eſt publiée & s'exécute. Or, les peuples ne voient que le roi ſeul dans la formation, la publication & l'exécution des loix. Même après les arrêts d'enregiſtremens, elles ne ſont point réputées loix des parlemens; elles ne portent point leur nom, & l'autorité en vertu de laquelle ils veillent à leur exécution, eſt une émanation & une dépendance de celle du roi. Aucun des attributs de la puiſſance légiſlative ne ſe trouve donc tranſporté ni ſéparé. Le droit de vérification conſiſte, non à faire la loi,

mais à l'examiner; & ſon dernier effort ſe borne à refuſer de conſentir à l'exécution de la loi.

L'auteur emploie enſuite différens exemples, pour montrer que la vérification libre n'opere aucun partage du pouvoir légiſlatif.

Dans les premiers âges de l'égliſe, l'évêque ne devoit rien faire ſans avoir conſulté ſon clergé. Il ſubſiſte encore quelques foibles reſtes de cet uſage, en ce que, ſur certaines matieres, l'évêque eſt obligé de prendre l'agrément du chapitre, & d'énoncer même qu'il l'a obtenu; & ſi le chapitre refuſe ſon adhéſion, l'ordonnance épiſcopale ne peut être promulguée.

Sous les deux premieres races, les loix étoient propoſées, diſcutées & arrêtées dans l'aſſemblée générale des Francs.

Tant que le parlement n'a point été rendu ſédentaire, nos rois ne publioient aucune loi qu'elle n'y eût été délibérée.

Aujourd'hui même le chancelier eſt obligé, par les ordonnances, de refuſer de ſceller les lettres ſurpriſes au prince, ou qui paroiſſent nuiſibles.

Dans aucun de ces cas cependant, l'autorité n'eſt partagée. L'évêque eſt toujours reconnu pour ſeul légiſlateur dans ſon diocèſe. Nos rois n'étoient pas moins monarques pendant les trois premieres époques relatives à la légiſlation, qu'ils le ſont aujourd'hui. Perſonne enfin n'a encore prétendu que le chancelier partageât & diminuât l'autorité du prince. Il en eſt de même de la néceſſité de l'enregiſtrement libre. Ces précautions, ſuivant Burlamaqui, *limitent*, à la vérité, le pouvoir du prince; elles mettent des bornes à ſon exercice: mais ſi cette limitation eſt avantageuſe aux peuples, elle ne fait aucun tort aux princes. On peut même dire qu'elle tourne à leur avantage, en affermiſſant leur autorité.

8. Reſte eune derniere objection. L'oppoſition des cours peut, dit-on, empêcher la publication d'une loi utile.

On ne peut nier, en général, que cet inconvénient ne ſoit réel.

On ſait que l'édit du mois de novembre 1563, portant érection d'une juriſdiction conſulaire à Paris, n'a été enregiſtré que de l'exprès commandement du roi; & perſonne ne doute cependant de l'utilité de cet établiſſement.

L'auteur des Maximes du droit public françois répond à cette objection, que chaque forme de gouvernement a ſes inconvéniens; & qu'il ne s'agit pas de ſavoir ſi notre gouvernement eſt le plus parfait, mais quel eſt celui qui exiſte dans l'état. En ſecond lieu, quand on pourroit ſe déterminer par la crainte des inconvéniens, il faudroit alors choiſir le parti où ils ſeroient plus rares & moins dangereux. Or il eſt ſans doute moins à craindre que tous les magiſtrats ſe liguent pour refuſer une bonne loi, qu'il ne l'eſt que des courtiſans en ſurprennent de mauvaiſes. Troiſiémement enfin, la privation d'une loi utile ne peut entrer en comparaiſon avec la publication d'une loi mauvaiſe. Dans le premier cas, l'état n'eſt privé que d'un avantage qu'il n'a pas encore connu; & il ne perd aucun de ceux qu'il poſſédoit. Au contraire l'admiſſion d'une mauvaiſe loi peut opérer ou préparer le renverſement de la monarchie.

Nous croyons pouvoir ajouter à ces réflexions, que le fait même de la réſiſtance du parlement à l'admiſſion des juriſdictions conſulaires, fournit une preuve que s'il eſt poſſible qu'une loi utile ſoit rejetée, l'erreur des magiſtrats ne peut guere être de longue durée. On ſait, en effet, que le parlement n'a pas tardé à reconnoître combien l'établiſſement des juriſdictions conſulaires étoit utile au commerce; & que depuis il a enregiſtré librement, & ſans difficulté, nombre d'édits portant création de ſemblables juriſdictions dans d'autres villes du royaume.

§ III. *A qui la vérification des loix eſt-elle confiée?*

1. On a vu que, dès la 3e époque que nous avons indiquée, relativement aux formes ſucceſſivement admiſes en France pour la formation des loix, c'étoit dans le parlement, préſidé par le roi, qu'elles étoient propoſées, diſcutées & rédigées. Les parlemens ont joui ſans interruption du droit de vérification, depuis que l'uſage

qui s'obſerve aujourd'hui a pris naiſſance. On ne peut donc douter que les parlemens ne ſoient les premiers & les plus anciens dépoſitaires du droit de vérifier les loix.

Ce droit ne leur appartient pas néanmoins excluſivement. Les autres cours ſouveraines, telles que les cours des aides & les chambres des comptes, ont auſſi le droit, chacune pour les matieres qui peuvent la concerner, de vérifier les loix qui leur ſont envoyées, quand même elles l'auroient déja été par les parlemens.

2. Il n'en eſt pas ainſi des tribunaux inférieurs auxquels les loix ne ſont envoyées qu'en conſéquence de la vérification des cours. Ils n'ont point droit pour l'ordinaire de délibérer ſur le fond de la loi; de ſorte qu'en général l'enregiſtrement ſe réduit, de leur part, à la ſimple tranſcription de la loi ſur leurs regiſtres.

Nous diſons en général : car il eſt certains cas où les juges inférieurs peuvent, avant d'enregiſtrer, faire des repréſentations aux cours deſquelles ils reſſortiſſent, ou au chancelier. Tel eſt le cas où la loi nouvelle qui leur ſeroit adreſſée pour la promulguer, bleſſeroit évidemment les loix fondamentales, ou quelque privilége qui leur ſeroit particulier.

On peut citer pour exemple les repréſentations faites en 1754 par les bailliages de Bourges & de Caen, au ſujet de l'établiſſement d'une chambre royale, & celles du châtelet de Paris, relatives à l'édit des préſidiaux de 1774.

Mais ſi les tribunaux inférieurs n'ont point le droit de délibérer ſur le fond de la loi, ils peuvent au moins le faire ſur la forme dans laquelle elle leur eſt envoyée, & différer l'enregiſtrement, ſi l'envoi n'a point été fait dans les formes ordinaires.

3. On a établi que la vérification des cours ſouveraines eſt ce qui a été ſubſtitué au conſentement de la nation, qu'elle donnoit autrefois dans ſes aſſemblées générales. On peut voir à l'article *Etats-généraux*, ce qui s'eſt pratiqué pendant long-temps par rapport à l'établiſſement des impôts. Depuis plus de 150 ans les édits donnés par le prince à ce ſujet, ſont envoyés aux cours, qui en font la vérification comme des autres loix. Les parlemens fondoient leur droit à cet égard ſur le mandat proviſoire qui leur a été donné par les états de Blois en 1577, & qui ſera rapporté à l'article *Etats-généraux*.

Voici ce qui s'eſt paſſé récemment à ce ſujet.

Au mois de mai 1787, le roi envoya au parlement de Paris deux édits portant établiſſement de nouveaux impôts très-conſidérables : l'un ſous le nom d'impôt du timbre, l'autre ſous le nom de ſubvention territoriale. Le parlement crut que la demande qui lui étoit faite d'enregiſtrer ces édits en pleine paix, & pour un temps illimité, excédoit ſes pouvoirs. Il arrêta des remontrances le 24 juillet ſuivant, dans leſquelles il dit : « Si le parlement crut avoir le droit (d'enregiſtrer le dixieme), ce fut parce que l'impôt ne devoit avoir qu'une courte durée; ce fut ſur-tout parce que la poſition de l'état ſembloit s'oppoſer à tout délai. Sans cela il eût dit que *la nation ſeule, réunie dans ſes Etats-généraux, pouvoit donner à un impôt perpétuel un conſentement néceſſaire;* que le parlement n'avoit pas le pouvoir de ſuppléer ce conſentement, encore moins celui de l'atteſter quand rien ne le conſtatoit, & que chargé par le ſouverain d'annoncer ſa volonté aux peuples, il n'avoit jamais été chargé par ces derniers de les remplacer. C'eſt ce que votre parlement prend aujourd'hui la reſpectueuſe liberté de dire à votre majeſté ».

Par un arrêté pris par la même cour le 5 août ſuivant, M. le premier préſident eſt chargé de repréſenter au roi : « Que ſi le parlement a cru, depuis pluſieurs années, pouvoir répondre au roi de l'obéiſſance des peuples en matiere d'impôt, il a ſouvent plus conſulté ſon zele que ſon pouvoir..... que dans ce moment..... les magiſtrats ne peuvent accorder un acquieſcement que le parlement donneroit ſans qualité, ſans fruit & ſans effet ».

Enfin dans un arrêté du 19 ſeptembre ſuivant, le parlement dit encore qu'il « regarde comme hors de ſon pouvoir, d'enregiſtrer aucun impôt dont la nation préalablement aſſemblée en états généraux, n'auroit pas reconnu la néceſſité & fixé

invariablement la quotité, la durée & l'emploi ».

La même déclaration a été faite par tous les parlemens, & par pluſieurs autres cours ſouveraines.

Le roi a révoqué les deux impôts en queſtion, & a promis par ſon édit du mois de novembre 1787, ainſi que par ſa réponſe au parlement de Paris, du 21 du même mois, d'aſſembler les Etats-généraux au plus tard en 1791.

Le parlement de Rouen dit à ce ſujet dans ſon arrêté du 20 décembre 1787 : « C'eſt aujourd'hui un principe public & reconnu, c'eſt une vérité nationale, que le concours des trois ordres de l'état peut ſeul donner le conſentement à un nouvel impôt..... Le ſeigneur roi lui-même vient de mettre à ce principe fondamental de notre droit public, le ſceau de ſon approbation, lorſque..... il a promis à la nation d'aſſembler les Etats-généraux ».

4. Pour ce qui regarde l'enregiſtrement des édits qui autoriſent des emprunts publics, voyez le mot *Emprunt public.*

§ IV. *Quels ſont les réglemens dont l'enregiſtrement eſt néceſſaire? Où doit-il être fait?*

1. Le principe général en cette matiere eſt, que toute loi, proprement dite, doit être vérifiée & enregiſtrée. Les exemples ſuivans feront voir, quels ſont les caracteres qui conſtituent une loi proprement dite.

Les édits, ordonnances, déclarations ou lettres-patentes rendues, ſoit ſur le fait de la juſtice, ſoit par rapport aux conventions que les citoyens font entr'eux, ceux qui contiennent des réglemens d'adminiſtration générale, ſoit pour tout l'état ſoit pour une partie de l'état, ont le caractere de loi proprement dite, & ſont en conſéquence ſujets à la vérification des cours.

Les prérogatives qui ſont accordées à quelque citoyen au-deſſus des autres; telles que les priviléges excluſifs, les lettres de nobleſſe, ſont ſujetes auſſi à la même vérification.

Au contraire, les ſimples réglemens d'adminiſtration économique qui ne peuvent pas intéreſſer le corps des citoyens, ne ſont point ſoumis à l'enregiſtrement. Tels ſont les réglemens militaires, & ceux qui regardent la maiſon du roi ou les maiſons des princes.

2. C'eſt par l'objet d'un réglement, que l'on peut décider dans quels tribunaux il doit être enregiſtré.

En général tout reſcrit du prince eſt ſoumis à l'enregiſtrement des parlemens, dans le reſſort deſquels il doit recevoir ſon exécution.

Cette déciſion ne reçoit exception qu'en deux cas : 1° à l'égard des priviléges perſonnels, leſquels ne ſont ſoumis qu'à l'enregiſtrement du parlement dans le reſſort duquel l'impétrant eſt domicilié. Ainſi les lettres de nobleſſe ne s'enregiſtrent qu'au domicile de l'annobli.

2° Il faut excepter auſſi le cas où la connoiſſance de la matiere qui donne lieu au nouveau réglement, eſt réſervée à certains tribunaux privativement. C'eſt par cette raiſon que les ordonnances concernant l'uſage de la régale, n'ont été envoyées qu'au parlement de Paris.

Quant aux priviléges qui tiennent de la réalité, comme ſont tous les priviléges excluſifs, ils rentrent dans la regle générale, & doivent être enregiſtrés par tous les parlemens dans le reſſort deſquels on prétend en faire uſage.

3. Il eſt des objets qui, indépendamment de la vérification des parlemens, ſont encore ſoumis à l'enregiſtrement dans les cours des aides & les chambres des comptes. Tels ſont tous les réglemens qui ont rapport aux impôts, & les lettres de nobleſſe, à cauſe des exemptions d'impôt dont jouiſſent les nobles : voyez *Anobliſſement.*

Lorſqu'un reſcrit du prince doit être enregiſtré dans différentes cours, ordinairement il eſt d'abord adreſſé à cet effet au parlement de Paris : & l'on peut même dire que cela doit être ainſi.

4. En général lorſqu'une cour ſouveraine a enregiſtré un réglement, il doit l'être enſuite par tous les tribunaux reſſortiſſans nuement d'elle. Ainſi ce qui eſt enregiſtré par un parlement, doit être publié & mis dans les regiſtres de tous les bailliages,

& sénéchaussées royales ou seigneuriales, qui ressortissent nuement en la cour.

De même la loi qui a été enregistrée par une cour des aides, doit être publiées & registrée dans toutes les élections de son ressort.

Cette regle reçoit plusieurs exceptions.

1° Les lettres-patentes obtenues par les particuliers, & emportant privilége personnel, ne s'enregistrent point dans les tribunaux inférieurs.

2° Toutes les fois que le réglement n'est destiné à recevoir d'exécution que dans une partie du ressort de la cour souveraine, il suffit qu'il soit enregistré dans les justices où l'on entend le mettre à exécution; mais aussi on ne peut prétendre s'en servir que dans celles où il a été ainsi publié.

C'est ce qui a été décidé en particulier par rapport aux priviléges exclusifs, par la déclaration du 24 décembre 1762.

« Afin (porte l'article dernier de cette loi) que les priviléges soient connus de tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, voulons qu'après l'enregistrement desdits priviléges dans nos cours, il soit, à la diligence de nos procureurs-généraux, envoyé copies collationnées d'iceux aux bailliages dans lesquels ils doivent avoir leur exécution ».

Sur quoi il faut observer que le parlement de Paris voulant assurer l'exécution de cette disposition, a ajouté par son arrêt d'enregistrement du 16 mars 1763 : « à la charge que ceux qui auront obtenu des priviléges, ne pourront en faire usage qu'après qu'ils auront été, à leur diligence, lus & publiés, sur les conclusions du substitut du procureur-général du roi, aux bailliages dans le ressort desquels ils doivent avoir leur exécution ».

5. Les loix ne sont envoyées par le roi qu'aux cours souveraines; c'est par l'ordre des cours, & après leur vérification, qu'elles sont envoyées aux tribunaux royaux ou seigneuriaux inférieurs, dont les appels s'y relevent nuement, & ceux-ci les envoient aux tribunaux qui leur sont soumis.

L'usage du châtelet est d'envoyer les rescrits tant dans les justices royales que seigneuriales subalternes, qui sont dans son ressort, pour y être publiés & mis dans les registres du siege.

6. Il est une distinction à faire entre les divers rescrits du prince, par rapport à la maniere en laquelle ils sont présentés à l'enregistrement.

Tous ceux qui procedent *du propre mouvement* du roi, tels que sont les édits, ordonnances, déclarations & lettres-patentes en commandement, sont envoyés par le roi & enregistrés à la requisition du procureur-général : *Oui & CE REQUÉRANT le procureur-général du roi.*

Au contraire, les lettres-patentes accordées à des particuliers, sur leur requête ou d'après leurs sollicitations secretes, sont ou doivent être présentées à l'enregistrement par les impétrans; & le ministere public n'y intervient ou n'y doit intervenir que pour y consentir, si les droits du public n'y sont point compromis, & non pour requérir l'enregistrement : *Oui & CE CONSENTANT le procureur-général du roi.*

7. Les enregistremens doivent se faire dans une assemblée générale du corps auquel la loi est portée. C'est pourquoi si le service de la compagnie est partagé par semestre, on assemble à cet effet les deux semestres.

Il existe cependant des cas où l'enregistrement se fait au parlement de Paris par la grand'chambre seule; & cet usage est fort ancien.

Mais quels sont les rescrits qui peuvent ou non être enregistrés par la grand'chambre seule? Et dans quels cas les membres de la grand'chambre faisant le service de la tournelle, doivent-ils y être appelés?

Le 9 février 1557, le procureur-général apporta aux chambres assemblées des lettres-patentes en forme d'édit, portant que : « pour la publication des édits, ordonnances & interprétation d'icelles, déclarations, lettres & provisions, & autres affaires pour raison desquelles toutes les chambres de ladite cour ont accoutumé être ci-devant assemblées, ne se assembleront dorénavant que les grand'chambre du plaidoyer, chambre du conseil & la tournelle, & de chacune des quatre chambres des enquêtes, un président & un conseiller, tel que par lesdites chambres

reſpectivement ſera aviſé, excepté toutefois quand il ſera queſtion du jugement entre les préſidens, maîtres des requêtes ou conſeillers de ladite cour, & de la réception d'iceux en leurs offices.

La matiere miſe en délibération, l'édit fut rejeté, & il fut arrêté : « que l'ancienne forme accoutumée ſeroit gardée, laiſſant à la religion & diſcrétion des préſidens & conſeillers de la grand'chambre d'icelle, d'aſſembler toutes les chambres, tant des enquêtes que des requêtes, à la vérification des édits & ordonnances qui ſeront par le roi envoyés à ladite cour » : *Conſeil, fol. 139, coté 120.*

On voit par cet arrêté qu'il n'y avoit alors d'autre diſtinction entre ce qui devoit être enregiſtré aux chambres aſſemblées, & ce qui pouvoit l'être par la grand'-chambre ſeule, que celle qui réſultoit de l'importance des matieres. Ce ne pouvoit être en effet qu'à raiſon de cette importance, que les conſeillers de grand'chambre jugeoient de ce qui exigeoit la réunion de tous les membres du parlement.

Mais il fallut, par la ſuite, faire d'autres réglemens.

Le 5 ſeptembre 1578, la cour fit un arrêté portant : « que dorénavant il ne ſera procédé à la vérification d'aucuns édits, que toutes les chambres ne ſoient aſſemblées » : *Conſeil, fol. 85, coté 196.*

Cet arrêté fut renouvelé les 7 juillet 1586 (*Conſeil, fol. 1, coté 235*), 27 mai 1594 (*Conſeil, fol. 128, coté 267*), & 6 juin 1597 : *Conſeil, fol. 81-82, coté 287.*

Enfin le 28 août 1765, le parlement a fait un dernier arrêté en ces termes : d'après le travail des commiſſaires nommés le 23 du même mois, & dont ils avoient rendu compte dans leurs chambres.

« Arrêté que les arrêtés des 5 ſeptembre 1578, 7 juillet 1586, & arrêt du 6 juin 1597, ſeront exécutés ſuivant leur forme & teneur; ce faiſant, qu'il ne ſera procédé aux délibérations ſur les édits & autres affaires ſemblables, que toutes les chambres aſſemblées. Et pour aſſurer de plus en plus l'exécution deſdits arrêts & arrêtés, enſemble du préſent, a arrêté en outre, qu'il ne ſera procédé à la vérification en la grand'chambre ſur les déclarations, que lorſqu'elles ſeront interprétatives des loix & ordonnances, & que l'interprétation y inſérée ne dérogera auxdites loix & ordonnances, ſoit en reſtreignant, ſoit en augmentant leurs diſpoſitions; qu'il ne ſera pareillement procédé aux délibérations ſur les lettres-patentes préſentées, ou par le procureur-général du roi, ou par les corps & communautés & particuliers, qu'autant que leſdites lettres-patentes ſeront ſuſceptibles d'oppoſitions; a arrêté en outre que les déclarations & lettres-patentes ſuſceptibles d'être enregiſtrées en la grand'-chambre, ſans y appeler les autres chambres, ne pourront l'être que par les grand'-chambre & tournelle aſſemblées, toutes les fois que leſdites déclarations ou lettres-patentes ſeront préſentées par le procureur-général du roi » : *Conſeil ſecret, fol. 309-310, n° 145, coté 7 L.*

Ce qu'il faut tenir pour conſtant ſur la queſtion propoſée, peut donc ſe réduire à ces trois points :

1° Il n'y a que les déclarations purement interprétatives, & les lettres-patentes ſuſceptibles d'oppoſition, pour l'enregiſtrement deſquelles l'aſſemblée des chambres n'eſt point néceſſaire.

2° Il n'y a que les lettres-patentes rendues ſur la requête des parties, & par elles préſentées, qui peuvent être enregiſtrées par les ſeuls membres du parlement, faiſant dans le moment le ſervice de la grand'-chambre; & pour tout reſcrit qui eſt préſenté par le procureur-général, c'eſt-à-dire, qui eſt donné par le roi en commandement, la tournelle doit être convoquée.

3° Au reſte, lorſque la tournelle ſe réunit avec la grand'chambre pour des délibérations de cette eſpèce, il n'y a que les membres de la grand'chambre, faiſant dans le moment le ſervice de la tournelle, qui aient droit d'aſſiſter à la délibération. Les magiſtrats des enquêtes & des requêtes qui font le ſervice de la tournelle, n'y ſont pas admis.

§ V. *Des différentes opérations qui compoſent la forme extérieure de l'enregiſtrement, & la publication des loix.*

1. C'eſt à ſon procureur-général dans chaque cour, que le roi envoie les nouvelles loix pour en requérir la vérification & l'enregiſtrement.

Sur cet envoi, le procureur-général donne ſes concluſions par écrit, & la loi eſt remiſe entre les mains d'un des conſeillers pour faire ſon rapport. Au parlement de Paris, il y a un conſeiller de grand'chambre, chargé par le roi de tous les rapports de cette nature.

Le rapport ſe fait devant toute l'aſſemblée qui doit voter ſur la vérification, ſoit qu'elle doive être faite par toutes les chambres, ou par la grand'chambre ſeule.

Si l'objet ne ſouffre point de difficulté, ou ſi l'on convient ſur-le-champ des modifications à faire, la cour prononce auſſitôt l'arrêt, qui ordonne que le reſcrit ſera enregiſtré au greffe, pour être exécuté ſelon ſa forme & teneur, ou ſous les modifications qui ont été arrêtées. Et il faut obſerver que cet arrêt forme toujours un acte diſtingué du reſcrit qui en eſt l'objet; acte, dont il y a une minute ſéparée, & qui eſt copié ſur des regiſtres particuliers, & indépendans de ceux ſur leſquels on tranſcrit les édits & les lettres-patentes.

Lorſque le roi tient un lit de juſtice, il eſt d'uſage que l'enregiſtrement ſoit conçu en ces termes : « Le roi *ſéant en ſon lit de juſtice*, a ordonné & ordonne que ſur leſdites lettres il ſera mis qu'elles ont été lues, publiées & regiſtrées; oui, & ce requérant ſon procureur-général ».

Au contraire, lorſque le roi vient ſeulement préſider l'aſſemblée & recueillir le vœu de la compagnie, ce que l'on nomme aujourd'hui *ſéance royale*, l'arrêt d'enregiſtrement eſt conçu dans la forme ordinaire; ſi ce n'eſt que l'on indique la préſence du roi par ces termes : *le roi y ſéant*.

Lorſque la loi paroît exiger un examen approfondi; que l'on apperçoive des changemens conſidérables à y faire, ou qu'on juge même qu'elle ſeroit nuiſible, la cour nomme des commiſſaires choiſis dans la compagnie, ſoit pour faire l'examen jugé néceſſaire, ſoit pour dreſſer des *repréſentations* ou *remontrances*.

Dans les grandes affaires, le travail des commiſſaires eſt d'abord communiqué ſéparément à chacune des chambres, lorſqu'il y en a pluſieurs qui compoſent la cour ſouveraine; après quoi, l'aſſemblée générale eſt indiquée pour délibérer ſi l'on adoptera les *repréſentations* ou *remontrances*, & convenir des termes précis, dans leſquels elles doivent être conçues.

2. Dans tous les cas où la loi eſt adoptée, auſſitôt après l'arrêt d'enregiſtrement, le greffier en fait mention ſur le repli de l'original de la loi; ainſi que des *modifications* lorſqu'il en a été appoſé. C'eſt cette mention que l'on trouve au bas des édits ou autres reſcrits enregiſtrés.

Autrefois les modifications n'étoient point inſérées dans la mention d'enregiſtrement.

L'édit de juin de 1550, communément appelé l'*édit des petites dates*, a été regiſtré le 21 juillet, « *ſous les modifications & les limitations contenues au regiſtre* » : Ordonnances, *fol. 73-76, coté Q.*

L'édit de Melun, de février 1580, a été regiſtré le 8 mars « ſous les modifications portées par le regiſtre, qui ſeront imprimées à la fin de ces lettres, à ce que nul en prétende cauſe d'ignorance »: *Ordonnances, fol. 61-70, coté L L.* Ce ſont les termes de l'arrêt d'enregiſtrement.

Depuis cette époque il eſt d'uſage, comme nous l'avons dit, d'*inſérer dans la* mention de l'arrêt d'enregiſtrement qui ſe met ſur le repli de l'original de la loi, les modifications appoſées par cet arrêt. Cependant cette regle ne s'obſerve pas toujours exactement; mais alors on a ſoin du moins d'indiquer qu'il exiſte des modifications dans l'arrêt d'enregiſtrement, auxquels il faut avoir recours. C'eſt ce qu'annoncent ces termes, *ſuivant* ET CONFORMÉMENT *à l'arrêt de ce jour*, que l'on ſubſtitue à ceux-ci : *ſuivant l'arrêt de ce jour*, dont on ſe ſert dans les enregiſtremens purs & ſimples.

On en trouve un premier exemple dans les regiſtres du parlement ſous la date du 11 décembre 1737 : *Ordonnances, fol.*

126-127, coté 7, B, & Conſeil ſecret, fol. 416-420, coté 4 L.

Il y en a un ſecond exemple dans les mêmes regiſtres: *Ordonnances, fol. 202-206, coté 7 B, Conſeil ſecret, fol. 68-133, coté 4 M*, ſous la date du 30 janvier 1738.

Toutes les fois que dans des reſcrits adreſſés au parlement, il eſt fait mention d'arrêts du conſeil & de réglemens antérieurs qui n'ont pas été enregiſtrés en la cour, il eſt d'uſage d'inſérer dans l'arrêt d'enregiſtrement & dans la mention de cet arrêt la clauſe ſuivante, « ſans que l'énonciation d'arrêts du conſeil, non revêtus de lettres-patentes regiſtrées en la cour, puiſſe tirer à conſéquence, ni ſuppléer au défaut d'enregiſtrement en la cour ». Cette clauſe ſe trouve dans un arrêt d'enregiſtrement du 11 avril 1783, de lettres-parentes du 24 août 1782, concernant les anobliſſemens dans les colonies françoiſes.

3. On fait tirer enfin une expédition du reſcrit même dont l'enregiſtrement a été ordonné, au bas de laquelle le greffier fait la même mention que ſur l'original.

Cette expédition auſſi-bien que l'arrêt d'enregiſtrement ſont placés au nombre des minutes de la cour. Quant à la tranſcription de ces pieces ſur les regiſtres, elle ne ſe fait aſſez ſouvent que long-temps après. Cependant l'enregiſtrement eſt cenſé accompli, dès que les deux pieces dont nous avons parlé ſont parfaites.

4. Au parlement de Paris, la publication de la loi ſe fait auſſitôt l'enregiſtrement, & par le même acte. Dans pluſieurs autres parlemens, au contraire, la publication de la loi enregiſtrée eſt remiſe à la premiere audience ſolemnelle, & ſe fait pendant la tenue de l'audience; ce qui produit deux dates différentes pour l'enregiſtrement & la publication.

5. Lorſque le reſcrit du prince doit être promulgué dans les juſtices inférieures, l'arrêt d'enregiſtrement, ainſi que la mention qui s'en fait au bas de la piece qui y eſt ſoumiſe, contient que des copies collationnées en ſeront envoyées aux bailliages & ſénéchauſſées, pour y être lues publiées & enregiſtrées. Les enregiſtremens des cours des aides contiennent le même ordre par rapport aux élections.

6. En exécution de cette clauſe, le procureur-général envoie le nouveau réglement aux procureurs du roi ou autrement à ſes ſubſtituts dans les ſiéges inférieurs. L'enregiſtrement s'y fait ſur leurs concluſions; & ils en dreſſent un certificat qu'ils envoient au procureur-général qui leur a donné connoiſſance du nouveau réglement. Ce certificat ſe donne en exécution de la derniere clauſe que les cours mettent dans leurs enregiſtremens, portant ordre aux officiers chargés du miniſtere public dans les juſtices inférieures de les informer dans un délai fixé, que l'enregiſtrement y a été fait.

La même choſe ſe pratique dans les juſtices inférieures, par rapport aux arrêts de réglement que les cours y envoient pour y être lus, publiés & enregiſtrés.

§ VI. *Effets de l'enregiſtrement. De quel moment la loi devient-elle obligatoire dans chaque pays en particulier?*

1. D'après ce qui a été dit ſur la néceſſité de l'enregiſtrement, on ſent que ſon effet eſt de manifeſter le conſentement ſans lequel la loi ne peut recevoir une exécution légale.

2. Mais l'enregiſtrement ſeul ne peut encore rendre la loi obligatoire, parce qu'il eſt néceſſaire pour cet effet qu'elle ſoit connue, ce qui ne s'opere que par la publication.

« Les loix naturelles, dit Domat, *Traité des loix, chap. 12, n°. 1*, ſont des vérités que la nature & la raiſon enſeignent aux hommes; elles ont d'elles-mêmes la juſtice & l'autorité qui obligent à les obſerver, & perſonne ne peut s'excuſer ſur l'ignorance de ces loix. Au contraire, les loix arbitraires ſont comme des faits naturellement inconnus aux hommes, & qui n'obligent qu'après qu'elles ſont publiées ».

3. Cette néceſſité de la publication des loix, d'une maniere qui faſſe préſumer que chacun en a connoiſſance, avant qu'elles deviennent obligatoires, a conduit à admettre que dans le reſſort des bailliages & ſénéchauſſées, la loi devient obligatoire ſeulement du jour que l'enregiſtrement y eſt fait, & non du jour où elle a été

enregiſtrée au parlement duquel ils relevent.

Bardet, *tom. I, liv. 3, chap. 16*, rapporte un arrêt du 5 ſeptembre 1628, rendu à l'audience de la grand'chambre, qui a jugé qu'un contrat de conſtitution de rente au dernier douze paſſé en Normandie, au mois de juillet 1620, étoit valable, & que la rente ſeroit payée & continuée ſur ce pied, nonobſtant l'édit du mois de juillet 1601, portant réduction des rentes au denier ſeize, & la vérification faite de cet édit en la cour le 18 février 1602; parce qu'il ne paroiſſoit point que lors du contrat cet édit eût été publié au ſiége de Laon, & que par conſéquent les parties contractantes pouvoient en prétendre juſtement cauſe d'ignorance: Jouſſe, ſur l'ordon. de 1667, *tit. 1, art. 5, note 3.*

4. Le même point a été décidé beaucoup plus récemment au parlement de Paris, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, avocat-général, dans cette eſpece.

Le 26 ſeptembre 1747, la demoiſelle Rochard, penſionnaire en l'hôpital de ſaint Etienne fondé dans la ville de la Rochelle, fit ceſſion & tranſport au profit de l'hôpital, de 56 livres 14 ſous de rente fonciere au principal de 1418 livres à elle due par le ſieur Rochard ſon frere; à la charge de payer, chacun an, à la cédante 60 livres de rente viagere, d'acquitter ſes frais funéraires, & de faire dire ſix cens meſſes à ſon intention.

Après la mort de la demoiſelle Rochard, ſon frere attaqua l'acte de tranſport. Son moyen étoit qu'aux termes de l'article 14 de l'édit d'août 1749, il eſt défendu aux gens de main-morte de faire aucune acquiſition ſans avoir préalablement obtenu des lettres-patentes. Que cet édit ayant été enregiſtré en la cour le 2 ſeptembre ſuivant, l'interdiction prononcée contre les gens de main-morte étoit devenue de ce moment une loi du royaume; & qu'ainſi la ceſſion étant poſtérieure à l'enregiſtrement, étoit nulle de droit.

On ſoutenoit, au contraire, de la part de l'hôpital, que l'édit de 1749 ne pouvoit être oppoſé, parce qu'il n'avoit été enregiſtré en la ſénéchauſſée de la Rochelle, que le 17 novembre ſuivant.

Il faut bien diſtinguer, diſoit-on, l'exiſtence de la loi, de ce qui eſt néceſſaire pour la rendre obligatoire. La loi exiſte dès qu'elle eſt enregiſtrée dans les parlemens; mais elle ne devient obligatoire que par ſa publication.

Auſſi toutes nos ordonnances portent-elles qu'elles ſeront gardées & obſervées du jour de leur publication. Il y en a même une diſpoſition expreſſe dans l'édit de 1749, qui porte, *art. 28*:

» N'entendons rien innover en ce qui concerne les diſpoſitions ou actes ci-devant faits en faveur des gens de main-morte... lorſque leſdits.... actes auront une date certaine avant la publication des préſentes ».

L'enregiſtrement au parlement ne ſuffiſoit donc pas pour rendre la loi obligatoire, il falloit encore qu'elle fût publiée. Il ne ſuffiſoit pas non plus que l'édit fût publié à Paris, pour obliger tous les ſujets du reſſort. Une loi publiée à Paris, devient notoire à Paris; mais elle ne l'eſt dans les bailliages des provinces, que par la publication faite dans ces bailliages; & c'eſt pour cela que les parlemens, en enregiſtrant, enjoignent d'envoyer des copies collationnées dans les bailliages & ſénéchauſſées du reſſort, pour y être lues, publiées & regiſtrées.

Ces réflexions ont été adoptées; & par arrêt rendu conformément aux concluſions de M. l'avocat-général, le 27 mai 1767, la cour a ordonné que l'acte de ceſſion & tranſport ſeroit exécuté ſelon ſa forme & teneur, en déclarant le ſieur Rochard non recevable & mal fondé dans ſes demandes: *Plaidoyeries, fol. 229-232, n°. 40, coté 3342.*

5. Il s'eſt préſenté en 1765 la queſtion de ſavoir ſi la déclaration du roi, concernant le clergé, donnée à Fontainebleau le 11 octobre 1726, pouvoit être conſidérée comme loi, & être citée comme telle. La difficulté réſultoit de ce que cette déclaration a été enregiſtrée en vacations, & à la charge d'être repréſentée au parlement après la ſaint Martin; ce qui n'a point été exécuté.

La conteſtation étoit entre le ſieur Gabriel Roſſignol & le ſieur Etienne-Louis Roſſignol, curé de Vandreſt. Le ſieur

Gabriel Roſſignol débiteur d'une rente viagere de ſoixante-quinze livres envers le curé de Vandreſt, formant moitié de ſon titre clérical, prétendoit aſſujétir cette rente aux retenues des impoſitions royales. Le curé argumentoit, pour s'y ſouſtraire, de l'article 1 de la déclaration de 1726, qui affranchit à perpétuité les titres cléricaux de toutes impoſitions.

Les premiers juges, ſans avoir égard à la déclaration, avoient accueilli la prétention du débiteur. Sur l'appel, par arrêt rendu contre les concluſions de M. l'avocat-général Barentin, le 9 février 1765, la ſentence a été confirmée ; *Plaidoyeries, fol. 366, n°. 36, coté 3265.*

Nous trouvons en marge du plaidoyer de M. l'avocat-général, que le motif de l'arrêt a été le défaut d'accompliſſement de la charge, ſous laquelle l'enregiſtrement avoit été prononcé ; défaut, par ſuite duquel elle ne fait point loi, & ne doit point être citée. Sur le point de ſavoir ſi les titres cléricaux ſont exempts des impoſitions royales, voyez *Titre clérical.*

6. Il faut voir auſſi ſur cette matiere importante de la promulgation des loix, le traité de Van-eſpen, *De promulgatione legum.*

§ VII. *Les particuliers ont-ils le droit de s'oppoſer à l'enregiſtrement d'un reſcrit du Prince ?*

1. Il ne peut y avoir de doute, qu'anciennement les corps & les particuliers ont joui du droit de former oppoſition à l'enregiſtrement des reſcrits du prince.

Les regiſtres du parlement conſtatent qu'en 1562 le roi ayant envoyé un édit pour impoſer une taxe ſur le clergé, les ſyndics-généraux du clergé donnerent requête pour être ouis ; que cette requête fut reçue & arrêta l'enregiſtrement.

Une déclaration donnée le 10 juillet 1566, en interprétation de l'ordonnance de Moulins, & ſur les remontrances du parlement de Paris, apprend que les greffiers du parlement avoient formé oppoſition à l'article 77 de l'ordonnance d'Orléans, qui les concerne, & que cette oppoſition faiſoit la matiere d'une inſtance pendante au parlement.

On voit par une autre déclaration du 10 ſeptembre 1573, que les compagnons imprimeurs formerent oppoſition à l'ordonnance du mois de mai 1571, pour la réformation de l'imprimerie. Cette déclaration interprétative porte même : *Faiſant droit ſur l'oppoſition des compagnons-imprimeurs.*

En 1645, paroît un édit portant création d'un ſiége préſidial en la ville de ſaint-Quentin. Le 6 mars intervient un arrêt du parlement qui reçoit les maire & échevins oppoſans à la vérification.

Enfin, en 1648, le roi donne une déclaration relative aux Conſignations : le parlement en ordonne la communication aux receveurs des Conſignations de l'enclos du palais.

Il nous ſemble inutile de rappeler un plus grand nombre d'exemples d'oppoſitions formées à l'enregiſtrement des reſcrits du prince ; la déclaration du 24 février 1673, regiſtrée le 23 mars, en lit de juſtice (*Conſeil ſecret, coté O*) qui les a interdites, conſtate ſuffiſamment que les particuliers jouiſſoient du droit d'en former.

« Défendons aux cours, porte cette déclaration, de recevoir aucunes oppoſitions à l'enregiſtrement de nos lettres-patentes expédiées pour affaires publiques, émanées de notre ſeule autorité & *propre mouvement*, ſans parties ».

2. La difficulté ſe réduit donc à ſavoir, ſi les particuliers peuvent encore prétendre aujourd'hui au droit dont ils ont joui à cet égard juſqu'à la déclaration de 1673.

Cette queſtion s'eſt préſentée en 1780, entre les négocians de Picardie & la ferme-générale. Les négocians avoient obtenu, en leur faveur, le 5 ſeptembre 1777, un arrêt de la cour des aides contradictoirement rendu. Le fermier s'eſt pourvu au conſeil, & y a obtenu ſur requête non-communiquée, la caſſation de l'arrêt de la cour des aides. Cet arrêt du conſeil a été auſſi-tôt accompagné de lettres-patentes dont l'enregiſtrement s'eſt trouvé prononcé avant que les négocians en euſſent connoiſſance. Queſtion de ſavoir ſi les négocians pouvoient former oppoſition à l'arrêt d'enregiſtrement. Nous

avons ſous les yeux la conſultation qui fut donnée en leur faveur par onze avocats du parlement de Paris.

On rappelle dans cet ouvrage un grand nombre de faits qui prouvent d'une maniere inconteſtable que les particuliers ont joui de ce droit juſqu'à la déclaration de 1673.

On examine enſuite quel étoit le fondement de cet uſage, & on ſoutient que le droit de former oppoſition de la part des particuliers, lorſque leurs intérêts perſonnels ſont léſés, n'eſt en lui-même que le droit de n'être pas condamné ſans être entendu. Que la réclamation du citoyen ne doit pas être ſecrete ni extrajudiciaire, parce qu'elle ſeroit trop aiſément écartée. Que perſonne ne s'eſt aviſé de conteſter le droit de former oppoſition, lorſqu'un particulier obtient, par des moyens ſubreptices, une conceſſion qui nuit à un tiers, & que, lorſque le citoyen a contre lui la puiſſance & le crédit, c'eſt le cas d'accumuler les précautions au lieu de les reſtreindre. Que le but du légiſlateur dans la promulgation des loix, eſt le bien de la ſociété; que c'eſt pour aſſurer cet effet que les loix ſont ſoumiſes à la vérification des cours. Mais que ce ſeroit ſouvent en-vain que les cours auroient le droit d'examiner & de repréſenter, ſi ceux des citoyens que la loi concerne n'avoient pas le droit d'éclairer eux-mêmes les cours ſur les inconvéniens de la loi par rapport à eux. On rapporte enfin pluſieurs circonſtances où les cours ont reconnu la néceſſité d'admettre les oppoſitions pour les mettre à portée de procéder à la vérification. Nous n'en rappelerons qu'un exemple.

En 1580, un édit portant réunion des greffes au domaine eſt envoyé au parlement. Cet édit lui interdiſoit de connoître des oppoſitions qui ſeroient formées à l'enregiſtrement. Le parlement arrête : « qu'avant de délibérer ſur l'édit, le roi ſera très-humblement ſupplié qu'il lui plaiſe lever les défenſes..... afin que ceux de ſon parlement puiſſent opiner librement & aviſer ſur le tout ». Le parlement dit en effet, dans ſes remontrances : « qu'il ne pouvoit juger des mérites de l'édit ſans connoître des oppoſitions, & que c'étoit une façon inſolite ». Le roi ſe rendit aux remontrances.

On examine enſuite, dans la conſultation, quel a pu être le motif de la défenſe contenue dans la déclaration de 1673, & ce qui l'a ſuivi.

Quant au motif, on le trouve écrit dans les articles 2 & 5 du titre, de l'ordonnance de 1667. Il eſt aiſé de voir, ſuivant la conſultation, que la défenſe contenue dans l'ordonnance de 1667, de faire des repréſentations avant l'enregiſtrement, ne pouvoit pas être exécutée, ſi les requêtes d'oppoſition continuoient à être permiſes. On s'apperçut de la connexité de ces deux objets, & on prohiba les requêtes d'oppoſition.

Le motif de la défenſe ainſi connu, peut-on douter que la déclaration de 1715, qui a rendu au parlement le droit de remontrances avant l'enregiſtrement, ne lui ait auſſi rendu celui de connoître des oppoſitions, & par ſuite aux particuliers celui d'en former ? Comme il étoit contradictoire d'ordonner que l'enregiſtrement ſe fit ſur le champ, & de laiſſer aux citoyens le droit d'oppoſition, il ſeroit également contradictoire de reſtituer le droit de remontrances, & de ne pas reſtituer aux citoyens celui de former oppoſition, par la raiſon que les remontrances doivent avoir pour objet de repréſenter les inconvéniens d'un édit, & que ſouvent ils ne peuvent être connus que par la réclamation des citoyens léſés.

On appuie ces raiſonnemens par deux faits poſtérieurs à la *déclaration* de 1715.

Premier fait. En 1720, une déclaration concernant la Religion eſt envoyée au parlement. Quatre évêques & l'univerſité font parvenir à quelques-uns des magiſtrats leur requête d'oppoſition, accompagnées de mémoires & de conſultations, pour juſtifier leur démarche. Les chambres étant aſſemblées pour délibérer ſur la déclaration, les requêtes ſont préſentées. On éleve la queſtion de ſavoir ſi elles devoient être lues, ou ſi on ne les rendroit point ſans en prendre connoiſſance.

Sur les cent vingt membres du parlement, cinq ſeulement furent d'avis de rejeter les requêtes ſans les lire. Tous les autres

ſoutinrent, au contraire, qu'il étoit indiſpenſable d'en prendre connoiſſance; qu'on ne pouvoit être en droit de les rejeter qu'après les avoir examinées, & que la conduite contraire ſeroit un déni de juſtice. D'après cette très-grande pluralité, les requêtes furent lues, & des commiſſaires nommés pour examiner d'abord la déclaration & enſuite les requêtes, & faire du tout leur rapport à la cour. Peu de jours après, ſurvinrent de nouvelles oppoſitions, ſur leſquelles il fut ordonné qu'elles ſeroient jointes aux anciennes pour être examinées.

Second fait. Par arrêt du 11 janvier 1764, M. le Cardinal de Rochechouart, évêque de Laon, & en cette qualité, ſupérieur du collége de Laon à Paris, a été reçu oppoſant à un arrêt du 25 novembre 1763, qui avoit prononcé l'enregiſtrement des lettres-patentes en date du 21 du même mois, portant union du collége de Laon à celui de Louis-le-Grand. Par l'arrêt définitif, rendu le 24 janvier 1764, toutes les chambres aſſemblées, « après que Doulcet, avocat du Cardinal de Rochechouart, & autres, Langlé, avocat de Baſſat (chanoine de l'égliſe de Laon, & ſyndic du collége dudit diocèſe, faiſant tant pour lui pour que tout le Clergé, & autoriſé à cet effet par acte d'aſſemblée générale dudit Clergé) ont été ouis, enſemble Joly de Fleury pour le procureur-général du Roi: La cour reçoit la partie de Langlé, partie intervenante, lui donne acte de ce qu'elle adhere aux concluſions priſes par la partie de Doulcet, au principal déclare la partie de Langlé non-recevable dans ſon intervention; *déboute* la partie de Doulcet de ſon oppoſition & de ſes demandes; ordonne que les lettres-patentes du 21 novembre 1763, & l'arrêt d'enregiſtrement du 25 du même mois, les arrêts du 20 décembre audit an, & 11 janvier préſent mois, ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur; ordonne que le préſent arrêt ſera, à la requête du procureur-général du roi, ſignifié aux parties de Doulcet, & de Langlé, & notifié au bureau d'adminiſtration du collége de Louis-le-Grand »: *Plaidoyeries, fol. 248-250, n° 1, coté 3232.*

Voyez les détails relatifs à ce fait, dans le recueil des délibérations du bureau de Louis-le-Grand, imprimé en 1781, *chap. 16, pag. 493.*

Nous devons ajouter à ces deux faits, que ſur l'oppoſition formée devant la cour des aides par les négocians de Picardie, conformément à la conſultation que nous venons de faire connoître; la cour a arrêté que MM. les gens du roi feroient leurs efforts auprès des miniſtres pour obtenir la révocation des lettres-patentes, & que dans le cas où leurs efforts ſeroient inutiles, la cour adreſſeroit des remontrances au roi. Les négocians ayant ceſſé de s'occuper de cette affaire, elle n'a pas eu de ſuite.

Ces exemples ſemblent autoriſer à conclure que la déclaration de 1673, reçoit exception dans certaines circonſtances.

3. Mais on demande ſi la ſeule forme de commandement en laquelle des lettres-patentes ont été expédiées, ſuffit pour faire conclure indiſtinctement qu'elles ne ſont point ſuſceptibles d'oppoſition.

Si l'on conſidere les termes de la déclaration de 1673, on voit qu'elle demande la réunion de trois circonſtances pour exclure les oppoſitions. Il faut que les lettres-patentes ſoient pour affaires publiques; qu'elles ſoient émanées de la ſeule autorité du roi; qu'elles ne ſoient pas accordées à des parties requérantes.

La queſtion ſemble donc ſe réduire au ſeul point de ſavoir, ſi dans l'uſage on ne donne jamais en commandement que les lettres-patentes qui réuniſſent ces trois conditions.

Or, on ſait que pluſieurs de ceux qui ſollicitent des priviléges excluſifs ou d'autres avantages qui pourroient exciter des réclamations, ont grand ſoin de demander que les lettres-patentes ſoient délivrées en commandement; ce qui leur eſt ſouvent accordé. Les Mémoires de l'agence en particulier fourniſſent des preuves de ce fait. On y avoue dans pluſieurs endroits, à l'égard des reſcrits donnés par le roi en commandement, qu'ils ont été obtenus ſur la requête du Clergé. La forme du commandement, qui eſt jointe à des lettres-patentes, ne peut donc pas aſſurer pleinement qu'il n'y ait point de partie requérante.

D'un autre côté, il eſt facile de reconnoître par l'objet même du reſcrit, s'il eſt rendu pour affaires publiques; & lorſqu'il porte évidemment un caractere contraire, ſon objet ne peut être changé par la forme qui lui eſt jointe.

On ne peut donc, ce ſemble, s'empêcher d'admettre le droit de former oppoſition, lorſque l'on peut prouver qu'il y a eu parties requérantes, ſoit par le contenu des lettres-patentes, ſoit par quelque circonſtance extérieure, comme s'il y a eu paiement du droit de marc d'or; ce que l'on reconnoît par la taxe dont il eſt fait mention ſur l'original des lettres-patentes.

Cette déciſion nous paroît autoriſée par l'arrêté du parlement du 28 août 1765, qui a été rapporté ci-deſſus § *IV*, *n°* 7. On ſait, en effet, qu'il n'y a que les lettres-patentes données en commandement, qui ſoient préſentées à l'enregiſtrement par le procureur-général. Cependant parmi les lettres préſentées par le procureur-général, la cour en diſtingue qui ſont ſuſceptibles d'oppoſition, & elle reconnoît à leur égard la compétence de la grand'chambre pour prononcer ſeule l'enregiſtrement. Le parlement reconnoît donc des lettres-patentes qui, quoiqu'expédiées en commandement, ſont ſuſceptibles d'oppoſition.

ENSAISINEMENT.

Voyez 1° *Cens*; 2° *Fief*; 3° *Choſes*.

1. Nous diſtinguons trois eſpeces d'enſaiſinement.

L'enſaiſinement de la premiere eſpece eſt un acte par lequel des officiers de juſtice mettent en poſſeſſion l'acquéreur d'un bien ſitué dans leur territoire, en exécution de la loi territoriale qui veut que l'on ne puiſſe acquérir par vente ou contrat équipollent la propriété d'aucuns biens ſans remplir cette formalité.

Voici comment s'exprime à cet égard la coutume de Péronne, *art.* 264.

« Par-tout le gouvernement (de Péronne & Roye) en tous contrats d'aliénation & tranſports, eſt requis deſſaiſine & ſaiſine, pour acquérir droit de propriété, qui ſe fait en cette maniere; à ſavoir que les deux contractans doivent comparoir par-devant le bailli ou lieutenant du lieu dont les héritages ſont tenus & mouvans, & illec déclarer en préſence du greffier & deux témoins le contrat qui aura été fait, dont ſera fait acte qui vaudra deſſaiſine & ſaiſine, ſans autre ſolemnité ».

Pluſieurs coutumes voiſines, & toutes celles du nord de la France, ont des diſpoſitions à-peu-près ſemblables à celle-ci. Nous en avons déjà parlé avec détail ſous le mot *Adhéritance*, *tom.* 1, *pag.* 204, & nous en parlerons encore ſous le mot *Saiſine*.

Nous obſerverons ſeulement *ici*, que la néceſſité de la miſe en poſſeſſion de fait pour acquérir la propriété des biens dans les coutumes qui l'établiſſent, n'a pas été abolie par l'édit du mois de juin 1771, connu ſous le nom d'édit des hypotheques. Cette formalité ſubſiſte même dans le reſſort des parlemens où cet édit a été enregiſtré, parce que l'article 35 qui abroge l'uſage des ſaiſines & nantiſſemens, *pour acquérir hypotheque & préférence*, ne s'étend point aux formalités néceſſaires pour acquérir la propriété.

2. Une ſeconde eſpece d'enſaiſinement eſt celle qui eſt néceſſaire pour acquérir hypotheque ſur un immeuble.

Les formalités en ſont différentes ſuivant les diverſes coutumes.

La néceſſité de cet enſaiſinement ſubſiſte encore dans les coutumes de Flandres, parce que l'édit des hypotheques n'a pas été enregiſtré au parlement de Douai; mais il eſt aboli dans toutes les Coutumes du reſſort du parlement de Paris qui l'établiſſent telles que celle de Valois, *art.* 19.

Voyez au ſurplus les mots *Adhéritance* & *Nantiſſement*.

3. La troiſieme eſpece d'enſaiſinement qui eſt le principal objet de cet article, n'eſt qu'un veſtige de l'enſaiſinement de la premiere eſpece.

C'eſt une ſimple formule qui doit être miſe par le ſeigneur ſur les contrats d'acquiſition des biens roturiers ſitués dans ſa mouvance. Cette formule n'eſt néceſſaire que pour faire courir l'année du retrait lignager; elle entraîne auſſi une renonciation au retrait cenſuel. Il eſt dû au ſeigneur qui enſaiſine un contrat une redevance modique. L'enſaiſinement eſt ordinairement conçu en ces termes : *enſaiſiné le préſent contrat, & mis en poſſeſſion tel acquéreur, après avoir reçu les droits.*

Suivant l'article 72 des coutumes notoires du châtelet de Paris, rédigées vers l'an 1300 & tant, perſonne ne pouvoit être propriétaire s'il n'étoit enſaiſiné réellement par le ſeigneur ou par ſes officiers.

La néceſſité de cette formalité pour acquérir la propriété, s'eſt abolie peu-à-peu dans la coutume de Paris, & dans la plupart des coutumes du royaume, de ſorte que, de droit commun, l'acquéreur eſt réputé mis en poſſeſſion par le ſeul effet de la tradition : voyez *Tradition.*

4. La Coutume de Paris porte, *art. 82*, « Ne prend ſaiſine qui ne veut; mais ſi on prend ſaiſine, ſera payé douze deniers pariſis pour la ſaiſine ».

Aux termes de l'article 130 « le temps du retrait lignager ne court, ſinon depuis l'*inféodation* ou *ſaiſine* faits ou pris par l'acheteur ».

Ce que la coutume de Paris appelle dans ce dernier article inféodation, eſt la réception en foi qui eſt néceſſaire pour faire courir l'année du retrait par rapport aux fiefs, de même que l'enſaiſinement par rapport aux rotures.

5. La Coutume de Valois s'exprime ainſi, *art. 20* :

« Quand aucun ſeigneur a baillé la ſaiſine d'aucun héritage mouvant de lui *en cenſive* à l'acheteur d'icelui, il ne lui eſt plus loiſible de le prendre & retenir par puiſſance de fief ou ſeigneurie ».

6. Dans la coutume de Paris, qui forme à cet égard le droit commun, le ſeigneur ne peut pas obliger à faire enſaiſiner un contrat de vente, même après la notification qui doit lui en être faite dans vingt jours après l'acquiſition, ſous peine d'amende, aux termes de l'article 77.

Mais il n'arrive gueres qu'un acquéreur manque de faire enſaiſiner ſon contrat, en même temps qu'il paye les droits de lods & ventes qui ſont bien plus forts.

Dans d'autres coutumes, le ſeigneur a droit d'exiger que l'acquéreur d'une roture faſſe enſaiſiner ſon contrat. Telle eſt la coutume de Clermont en Beauvoiſis, qui porte, *art. 114* : « quand aucun a acquis quelqu'héritage roturier, il ne ſe peut mettre audit héritage ſans ſaiſine du ſeigneur, ſur peine de ſoixante ſous pariſis d'amende ».

7. Pour faire courir l'année du retrait lignager, il faut que l'enſaiſinement ſoit effectué. La quittance des droits de lods & ventes, avec promeſſe d'enſaiſiner le contrat, n'équivaudroit pas à cet égard à l'enſaiſinement.

ENSAISINEMENT des actes d'aliénation des biens domaniaux.

Voyez 1° *Domaine de la couronne*; 2° *Finances.*

1. L'enſaiſinement des actes d'aliénation des biens ſitués dans les mouvances du roi, qui fait l'objet de cet article, n'eſt pas de la même nature que l'enſaiſinement de la troiſieme eſpece dont il eſt parlé dans l'article précédent. Il y a des peines prononcées contre ceux qui ne l'obſervent point.

Son but eſt de faire connoître aux adminiſtrateurs du domaine les poſſeſſeurs des biens qui en ſont mouvans, & d'aſſurer la perception des droits de mutation, & autres que les poſſeſſeurs doivent acquitter.

2. Nous avons déja parlé de cette formalité au mot *Domaine*, § *XI*, *n°. 9*, *tom. 6*, *pag. 628-629.*

Nous ajouterons qu'outre le droit d'enſaiſinement dont nous avons donné le tarif, le droit de quittance, dont nous avons auſſi dit un mot, eſt fixé à 15 ſous

pour les parties de 20 livres juſqu'à 100 livres, à 30 ſous pour celles de 100 liv. à 500 livres, & de 3 livres pour celles au-deſſus. Voyez les édits d'octobre 1693 & novembre 1717, & un arrêt du 15 mars 1694. Ces droits ſont paſſibles des dix ſous pour livre.

3. Il n'y a point de privilége qui exempte des droits & de la formalité de l'enſaiſinement. Ils ont lieu dans toute la France, excepté en Lorraine, parce que cette province n'étoit pas réunie à la couronne lors de l'établiſſement de ce droit.

Il a lieu dans la principauté de Sédan & dans la province de Bearn : Arrêts des 17 janvier & 6 juin 1730.

Il a lieu dans le pays Meſſin : arrêt du 28 janvier 1755.

Il a lieu en Franche-Comté, arrêt du 31 août 1756.

Il a lieu pour les biens tenus en franc-bourgage & en franche-bourgeoiſie : Arrêts des 20 mars 1742, 10 juin 1749 & 17 mars 1750, contre les villes de Falaiſe, Rouen, Caen & Argentan : Arrêt du 11 avril 1752, contre les habitans de Mortagne au Perche.

Il a lieu lors même que le roi ne poſſede qu'une partie de la directe : Arrêts des 31 janvier 1708 & 22 juin 1756.

Tous ces arrêts ſont cités dans le Dictionnaire des domaines ſous le mot *Enſaiſinement*.

On y trouve auſſi deux autres arrêts du 22 mars 1774, contre les habitans de la ville de Meaux, & du 5 juin 1781, concernant la Bretagne.

4. Le conſeil a décidé, le 7 mars 1778, que les quittances d'enſaiſinement peuvent être ſur papier, & qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'elles ſoient ſur l'expédition des contrats en parchemin.

ENSEIGNE.

Voyez *Police*.

1. Les enſeignes, dont nous nous propoſons de parler, ſont des eſpeces de tableaux que les marchands ou les artiſans placent en dehors de leurs maiſons pour indiquer le genre de leur commerce ou de leur profeſſion.

2. Un arrêt du conſeil du 19 décembre 1666, en fixant la hauteur des enſeignes à Paris à quinze pieds, à prendre du rez-de-chauſſée, a ordonné qu'elles fuſſent rangées ſur une même ligne, & qu'elles n'excédaſſent la ſaillie des auvens, que d'un demi-pied.

En 1669, le lieutenant-général de police de Paris, par une ordonnance rendue ſur les concluſions du miniſtere public, régla de nouveau l'élévation, la largeur & la ſaillie des enſeignes.

Dans la ſuite, & à l'occaſion de différens abus qui s'étoient introduits au mépris des anciens réglemens, le bureau des finances & le lieutenant-général de police, rendirent chacun, le 17 décembre 1761, ſur la requête des ſix corps des marchands, une ordonnance portant ſuppreſſion de toutes les figures en relief, formant maſſif & ſervant d'enſeignes.

Les mêmes réglemens ordonnent que, dans un mois, toutes les enſeignes ſoient appliquées ſur les murs de face des maiſons ou des boutiques, tant dans les rues, que dans les autres lieux ſervans de voies ou de paſſages publics, & qu'elles n'aient pas plus de quatre pouces d'épaiſſeur ou de ſaillie du nud du mur.

Les ordonnances dont nous venons de rappeler les principales *diſpoſitions*, ont été confirmées par un arrêt de la cour du 3 février 1762, qui, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, a déclaré les ſieurs Tonnelier, Danet & Lorphevre, marchands à Paris, non-recevables dans leur appel de ces ordonnances. L'arrêt porte que les ordonnances ſeront exécutées en vertu du préſent arrêt, & que le délai d'un mois ne courra que du jour de ſa date : *Plaidoyeries, fol. 178-181, n° 24, coté 3172.*

3. Les enſeignes étant des objets de petite voierie, la permiſſion de les expoſer eſt accordée par les commiſſaires de la voierie.

Suivant le tarif des droits de la grande

&

& de la petite voirie, lequel a été homologué par un arrêt de la cour du 27 janvier 1780, le droit que l'on paye pour obtenir la permiſſion de poſer une enſeigne eſt fixé à quatre livres. La réparation ou le déplacement momentané de l'enſeigne qui eſt repoſée ſur la même maiſon, ne donne lieu qu'à un demi droit

4. Un marchand ne peut prendre pour enſeigne le même ſigne qui ſert d'enſeigne à un autre marchand, exerçant la même profeſſion dans la même rue. Deux arrêts des 20 mars 1612, & 25 février 1629, rapporté par Mornac, ſur la loi 14, ff. *de peric. & comm. rei vend.*, ont condamnés des marchands qui avoient commis cette eſpece d'uſurpation, à changer leurs enſeignes. Le Journal du palais, *tom. 1, pag. 903*, fait mention d'un ſemblable arrêt rendu contre un bonnetier.

On en trouve auſſi un ſemblable, du 12 août 1648, rendu contre un épicier, dans Soefve, *tom. 1, cent. 2, chap. 9a.*

Il eſt à remarquer que, dans les eſpeces de pluſieurs de ces arrêts, les enſeignes dont on a ordonné la réforme, n'avoient pas une reſſemblance parfaite avec les enſeignes que l'on avoit voulu imiter.

Par un arrêt rendu le 17 mars 1745, ſur les concluſions de M. l'avocat-général d'Ormeſſon, la cour a confirmé une ſentence de police du 11 ſeptembre 1744, qui condamnoit Nicolas Guérin, marchand épicier, à changer ſon enſeigne, qui étoit preſque ſemblable à celle du ſieur Brouet, auſſi marchand épicier, ſon voiſin : *Plaidoyeries, fol. 201-202, n° 22, coté 2776.*

Le même arrêt ordonne que le ſieur Guérin ſortira de ſa boutique, rue Dauphine, à la ſaint Jean prochain, & ſe retirera à la diſtance de ſix rues. La cauſe de cette derniere condamnation eſt que le ſieur Guérin avoit demeuré, en qualité de garçon, chez le ſieur Brouet pendant près de douze années, & qu'il s'étoit établi dans le voiſinage de ſon ancien maître, très-peu de temps après avoir quitté ſon ſervice.

ENSEIGNEMENT PUBLIC.

Voyez *Ecole, pag. 381, Univerſité & Education, pag. 428,*

ENTÉRINEMENT.

Voyez 1° *Jugement*; 2° *Procédure*; 3° *Action.*

1. L'entérinement eſt un jugement qui ordonne que des lettres de chancellerie, ou un acte fait par ordonnance de juſtice, que l'on a ſoumis à l'examen du juge, après aſſignation donnée aux parties qui peuvent y avoir intérêt, auront leur exécution.

2. Les mots entériner, entérinement, ont été formés du mot *entérin*, qui dans le vieux langage ſignifioit entier. L'autorité du juge étant néceſſaire pour que les lettres de chancellerie qu'on lui préſente aient leur effet, & deviennent en quelque ſorte *entieres*; il paroît que l'on a nommé par cette raiſon entérinement le jugement qui en ordonne l'exécution.

3. L'entérinement differe de l'enregiſtrement, en ce que celui-ci peut être ordonné, quoique les parties qui le requierent, n'aient appelé aucun contradicteur, ſi ce n'eſt dans le cas où il y auroit des oppoſitions à l'enregiſtrement; au lieu que l'entérinement ne peut être prononcé en général, comme nous l'avons dit, qu'après aſſignation donnée aux parties intéreſſées pour qu'elles puiſſent défendre à la demande en entérinement.

Il ne faut pas confondre avec cette aſſignation, la ſimple communication, qui eſt toujours donnée au miniſtere public, des reſcrits qui ſont préſentés à l'enregiſtrement, pour qu'il donne ſes concluſions.

La regle de la néceſſité de l'aſſignation aux parties intéreſſées, ſouffre exception par rapport aux lettres de bénéfice d'inventaire; ce qui vient de ce que l'entérinement de ces lettres purement burſales ne peut pas être refuſé, le bénéfice d'inventaire

§ III. Réglement *concernant la* décence *avec laquelle on doit procéder aux enterremens des* pauvres.

§ IV. Droits utiles *auxquels les enterremens peuvent donner lieu au profit des* curés, *de leur* clergé, *des* fabriques, *des* hôpitaux : épée miſe ſur le cercueil : *renvois.*

§ V. *De l'enterrement des* non-catholiques.

§ I. *Définition : Renvoi. Précautions & délai néceſſaires avant l'enterrement.*

1. On comprend ſous le nom d'enterrement la levée & le tranſport des corps des défunts dans le lieu deſtiné à leur ſépulture. C'eſt ce que l'on appelle auſſi *inhumation*, *funérailles*, *obſeques*. Parmi les chrétiens, cet acte eſt accompagné de diverſes cérémonies, dont le détail eſt étranger à notre plan.

Pour ce qui concerne, 1° la diſtinction des perſonnes auxquelles les derniers devoirs publics peuvent être refuſés; 2° les lieux particuliers dans leſquels doivent, ou peuvent être enterrés ceux à qui les derniers devoirs ſont rendus; 3° enfin, la qualité des juges auxquels appartient la connoiſſance des conteſtations qui s'élevent dans cette matiere, nous renvoyons au mot *Sépulture*.

2. On a vu quelquefois des perſonnes vivantes ceſſer, pendant aſſez long-temps, de donner aucun ſigne de vie; delà les ſages précautions que l'on a priſes, dans différens pays, pour s'aſſurer de la mort des hommes, avant de procéder à leurs funérailles.

A Rome il y avoit des perſonnes qui étoient chargées, dans cette vue, non-ſeulement de viſiter les perſonnes que l'on diſoit être décédées, mais même de faire des épreuves, pendant pluſieurs jours, ſur leur corps.

Quelques-unes de ces formalités ſont actuellement obſervées à Londres & à Genève. Il y eſt défendu d'enterrer les morts, avant qu'ils aient été viſités par des perſonnes commiſes à l'inſpection des corps. On exige même, à Londres, qu'il y ait trois jours révolus depuis la mort.

Ce délai de trois jours eſt également preſcrit à Gênes. Il eſt encore plus long en Hollande.

En France, il eſt d'uſage de n'enterrer les corps que vingt-quatre heures après la mort apparente. Les rituels de preſque tous les diocèſes contiennent une diſpoſition expreſſe à ce ſujet.

Le même délai a été fixé pour le reſſort du parlement de Metz, par un arrêt du 3 décembre 1754. Cet arrêt défend en même-temps de mettre les morts dans le cercueil, avant qu'il ſe ſoit écoulé un intervalle de ſix heures, & de fermer le cercueil avant l'expiration des vingt-quatre heures.

Plus récemment, dans le diocèſe de Paris, le bailliage de Meudon a fait, pour les lieux ſitués dans ſon diſtrict, un réglement dont les diſpoſitions ſont d'autant plus remarquables, qu'en fixant le moment à compter duquel le délai preſcrit par les rituels doit commencer à courir, il exige le même délai pour l'enſeveliſſement des corps, & entre dans quelque détail ſur les ſoins que l'on doit prendre des corps durant le temps qui précede l'enterrement.

Ce réglement, rendu ſur le requiſitoire du procureur du roi, eſt contenu dans une ſentence qui eſt intervenue le 21 novembre 1784, à l'occaſion d'une plainte intentée contre Jean Boudet, Marie-Jeanne Guillet ſa femme, & Louiſe-Marie-Anne Huet, femme de Joſeph Guicheux, accuſés d'avoir enſeveli, incontinent après la mort, un enfant dont la femme Boudet étoit nourrice, & de l'avoir fait enterrer preſqu'auſſitôt, ayant trompé le curé ſur le véritable inſtant de la mort.

La ſentence condamne les accuſés à aumôner la ſomme de 6 livres aux pauvres de la paroiſſe, en 3 livres d'amende envers le roi, & leur fait défenſes de récidiver.

« Faiſant droit, ajoute-t-elle, ſur le requiſitoire du procureur du roi, conformément à l'uſage reçu en ce royaume, confirmé par la juriſprudence des tribunaux, & atteſté par les rituels du plus grand nombre des diocèſes, nommément ceux de Bourges, du Mans, &c. & en

ou vicaires deſdites paroiſſes où ils ſeront décédés, & portés en l'égliſe parochiale, & conduits enſuite en l'égliſe deſdits Auguſtins, pour y être par eux reçus & enterrés; & en cas de refus par leſdits curés d'y conduire leſdits corps, permis aux Auguſtins, après une ſommation faite aux curés, d'enlever les corps & les faire porter directement en leur égliſe, & les inhumer »: *Conſeil, fol. 319-321, n° 8, coté 1165.*

Un arrêt du 5 mai 1689, rendu au parlement de Paris, entre des curés & les religieuſes de l'abbaye de Notre-Dame de Bricol, transférée à Séſanne, a ordonné que les curés qui apporteront des corps pour être inhumés dans ce monaſtere, entreront dans la chapelle extérieure, où ils dépoſeront le corps qui ſera reçu par le chapelain des religieuſes : Journal des audiences, *tom. 4, pag. 172.*

En Normandie les curés ont le droit d'entrer dans l'égliſe des religieux, juſqu'à l'endroit où l'on poſe ordinairement la repréſentation, & d'y chanter ou réciter le pſeaume *De profundis*, & le répons *Libera.* Ainſi jugé par arrêt du 26 juin pour le curé de Saint-Jean de Caën : La Combe, Recueil de juriſpr. can. au mot *Curé-enterrement.* Le même auteur rapporte un autre arrêt du 14 octobre 1684, qui, pour abolir l'uſage que les religieux avoient introduit, de tranſporter dans le chœur de leur égliſe, après le départ du curé & de ſon clergé, la repréſentation qu'ils avoient fait placer au bas de la nef, a ordonné que tous les religieux, dans les égliſes deſquels les défunts auroient élu leurs ſépultures, feroient la repréſentation au lieu ordinaire, & ne pourroient la changer après que le curé & ſon clergé ſe ſeroient retirés, à peine de tous dépens, dommages & intérêts; & en cas de contravention, ordonné qu'il en ſeroit informé.

Aux termes de l'article 6 des lettres-patentes du mois d'avril 1746, enregiſtrées au parlement d'Aix le 13 mai ſuivant, lorſque la ſépulture doit être faite dans une égliſe des réguliers, le curé & ſon clergé peut entrer juſqu'au milieu de la nef, & y chanter, avant de ſe retirer, un *Libera* ou un *De profundis*, avec l'oraiſon pour les défunts.

L'article 3 de ces lettres-patentes, en maintenant le curé de la paroiſſe du défunt dans le droit d'indiquer l'heure & l'ordre de l'enlévement, & de la conduite du corps à l'égliſe, permet aux réguliers qui veulent aſſiſter au convoi, de ſe rendre dans l'égliſe de la paroiſſe, pour accompagner le clergé de cette paroiſſe, ou de ſe rendre dans la maiſon où le corps eſt expoſé. S'ils y arrivent avant le curé, ils peuvent réciter & chanter des prieres juſqu'à l'arrivée du curé, qui doit enſuite, ainſi que ſon clergé, faire tout l'office de l'enlévement & de la conduite du corps. Cet office peut néanmoins être chanté par les réguliers, conjointement avec le clergé de la paroiſſe, ſoit en chemin ou dans l'égliſe de la paroiſſe; « ce qui ſera obſervé, ajoute l'article, nonobſtant toutes coutumes ou uſages à ce contraires ».

Le même réglement porte que, dans la cérémonie de l'enlévement & de la conduite des corps par le clergé de la paroiſſe, les ſupérieurs des réguliers, ni autres, ne porteront ni étoles ni chappes, & marcheront en corps, ſous leur croix, devant le clergé de la paroiſſe, & non à côté; & que s'il ſe fait un ſervice à la paroiſſe, & qu'ils y aſſiſtent, ils prendront leur ſéance après le clergé de cette paroiſſe : *Art. 4.* Voyez ce réglement en entier dans le Code des curés.

Suivant l'uſage de certains lieux, le curé peut aſſiſter au ſervice & à l'enterrement de ſes paroiſſiens, qui ſe font dans les égliſes des monaſteres. Un arrêt du parlement de Paris, du 13 juillet 1630, a réglé l'ordre de ſéance qui, dans ces circonſtances, doit être gardé, entre François-Mangot, curé de Saint-Amable de Riom, & les cordeliers de cette ville. Cet arrêt « maintient le gardien des Cordeliers dans la poſſeſſion de prendre, dans leur égliſe, la premiere place dans les hautes chaires du chœur, au fond d'icelui, en entrant à main droite, ès enterremens & ſépultures qui ſe feront tant le matin que l'après-dîner, en leur égliſe, eſquels aſſiſtera le curé de Saint-Amable, ou ſon vicaire, leſquels ne pourront prétendre autre place

curé de Saint-Leu fera l'inhumation des penſionnaires qui décéderont dans le monaſtere de Saint-Julien ; & « faiſant droit ſur les concluſions du procureur général, ordonne que, dans le délai de deux mois, les religieuſes de Saint-Julien ſeront tenues de remettre au greffe du bailliage d'Amiens copie de tous les actes de ſépulture qui peuvent ſe trouver ſur leurs regiſtres juſqu'à ce jour, tous dépens compenſés » : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 9.*

Semblable arrêt du 7 mai 1783, contre les religieuſes du couvent de Vinet dans la paroiſſe de Saint-Eloi, à Châlons. Ces religieuſes ſont des Bénédictines qui ont été autrefois dans la dépendance de l'abbaye de Moleſme. Le curé obtint contre elles, à Châlons, une ſentence qui « le maintenoit dans le droit d'adminiſtrer à la mort les ſacremens aux penſionnaires, tourieres, domeſtiques & autres perſonnes attachées au monaſtere de Vinet, & de les inhumer au cimetiere de la paroiſſe de Saint-Eloi, leſquelles perſonnes, quant à celles qui ſont dans l'extérieur du couvent, ſeront tenues de ſatisfaire au devoir paſchal dans la paroiſſe ». Sur l'appel interjeté de la part des religieuſes, la ſentence a été confirmée par l'arrêt, « ſans avoir égard à la tranſaction paſſée le 16 janvier 1703, entre Coullon, alors curé de Saint-Eloi, & les prieur & religieux du couvent de Vinet, laquelle eſt déclarée nulle » : *Plaidoyeries, vu la feuille, à la fin.*

Enfin & le 18 août 1784, il eſt intervenu, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Seguier, un arrêt entre le curé de Saint-Firmin d'Amiens, & un couvent des Sœurs-Griſes, ſitué dans ſa paroiſſe. Le curé étoit perſonnellement non-recevable, par les mêmes motifs qu'on oppoſoit au curé de Saint-Leu. L'arrêt reçoit M. le procureur-général appelant, « maintient le curé dans le droit d'adminiſtrer à la mort les ſacremens aux penſionnaires, tourieres, domeſtiques & autres perſonnes autres que les religieuſes qui décéderont dans le couvent deſdites Sœurs-Griſes, de chanter les ſervices en l'égliſe paroiſſiale, & de les inhumer aux ſépultures qui leur ſeront indiquées par les parens des défunts ; ordonne que les Sœurs-Griſes ſeront tenues de faire expoſer à l'avenir, ſous leur grande porte, à l'extérieur de leur maiſon, les corps des perſonnes laïques qui décéderont dans leur couvent, pour, par le curé accompagné de ſon clergé, aller faire la levée des corps, à l'heure qui ſera indiquée & arrêtée entr'elles & les parens des défuntes ; ordonne que, dans le délai de deux mois, les Sœurs-Griſes ſeront tenues de remettre, ſi fait n'a été, au greffe du bailliage d'Amiens, copie de tous les actes de ſépulture qui peuvent ſe trouver ſur leur regiſtre juſqu'à ce jour, dont ſera dreſſé procès-verbal..... dépens compenſés : *Plaidoyeries, vu la feuille, pag. 25.*

5. Au mot *Chapitre*, § VI, *n° 8*, nous avons dit que les chapitres peuvent inhumer leurs membres, ſur quelque paroiſſe qu'ils décedent. Mais tous les chapitres indiſtinctement n'ont pas le droit de faire la levée des corps hors de leurs cloîtres, ſans la participation des curés. Ce droit n'appartient qu'à ceux qui ont en leur faveur un titre exprès, ou une qualité qui jointe à la poſſeſſion leur tient lieu de titre. La poſſeſſion, même immémoriale, eſt inſuffiſante, à moins que le chapitre ne ſoit une cathédrale ou une égliſe matrice, dont les cures peuvent être regardées comme des démembremens. Dans ce dernier cas, on préſume que la réſerve de ce droit a été une des conditions, ſous leſquelles le chapitre a conſenti à l'érection des cures.

Tels ſont les principes que les meilleurs auteurs s'accordent à établir, pour concilier les arrêts différens qui ont été rendus ſur cette queſtion, & dont la plupart ſont au code des curés.

Entre ces arrêts nous allons rapporter les principaux qui ont été rendus, ſoit en faveur des chapitres, ſoit en faveur des curés.

Pour les chapitres on cite 1° l'arrêt intervenu le 7 ſeptembre 1651, entre le chapitre de l'égliſe de Paris, d'un côté, & le curé de ſaint-Euſtache & les ſyndics des curés de Paris, intervenans. Il maintient le chapitre en la poſſeſſion & jouiſſance de, par le doyen, exercer en ladite qualité toutes les fonctions curiales ſur les dignités, chanoines, bénéficiers, chapelains, habitués, marguilliers, clercs, &

autres officiers-clercs de ladite égliſe, demeurans en la ville & fauxbourgs de Paris, & des égliſes qui en dépendent, vulgairement appelées les filles de la cathédrale..... & en cette qualité leur adminiſtrer les ſaints ſacremens de pénitence, communion & extrême-onction, & après leur décès lever leurs corps & les inhumer en terre ſainte, par lui ou ſes vicaires & commis..... & ce en quelque paroiſſe qu'ils ſoient demeurans..... le tout ſuivant & aux termes des ſentences & arrêts de ladite cour, du 10 juin 1536, premier août 1567 & 14 août 1568. Le même arrêt rejete la demande du chapitre à l'égard des marguilliers lais & autres officiers laïcs de l'égliſe de Paris, & maintient les curés dans le droit d'exercer toutes les fonctions curiales ſur ces officiers.

2° Un arrêt du parlement de Rennes, du 15 juillet 1707, imprimé dans le Recueil des arrêts de réglement du parlement de Bretagne concernant les paroiſſes, *pag. 194*, en même-temps qu'il aſſure aux curés la faculté de faire la levée des corps de leurs paroiſſiens, contre certaines prétentions du chapitre de la cathédrale, y ajoute cette clauſe : *Fors & à la réſerve des dignitaires, chanoines, ſuppôts de chœur & autres officiers-clercs de la cathédrale.*

3° Par un arrêt du 29 août 1724, le chapitre de ſaint-Quiriace de Provins, qui eſt curé primitif de la paroiſſe de ſainte-Croix, a été maintenu dans le droit & poſſeſſion d'adminiſtrer les ſacremens à tous les bénéficiers, membres & officiers eccléſiaſtiques de ladite égliſe de ſaint-Quiriace, tant en maladie qu'en ſanté, quoiqu'ils ſoient domiciliés dans l'étendue de la paroiſſe de ſainte-Croix, & même de lever & inhumer leurs corps après leur décès

4° Le 30 janvier 1731, le chapitre de ſaint-Vulfranc d'Abbeville a obtenu, ſur les concluſions de M. l'avocat-général Chauvelin, un arrêt dont voici l'eſpèce, telle qu'elle eſt rapportée dans le Journal manuſcrit de MM. Delambon & Maſſon.

Le ſieur Granlot, chapelain de l'égliſe de ſaint-Vulfranc d'Abbeville, demeuroit dans le collége de la même ville, ſitué ſur la paroiſſe de ſaint-Gilles, dont le ſieur Sanguier étoit curé. Ce chapelain étant à l'extrêmité, reçut les derniers ſacremens de la main d'un chanoine commis par le chapitre en l'abſence du doyen, & après ſa mort, le chapitre fit la levée de ſon corps & l'inhuma dans l'égliſe de la collégiale.

Alors le ſieur Sanguier fit aſſigner le chapitre en la ſénéchauſſée de Ponthieu, à l'effet d'être maintenu, & gardé dans le droit & poſſeſſion d'adminiſtrer les derniers ſacremens à ceux qui décéderoient ſur ſa paroiſſe, & d'inhumer leurs corps. Cette demande fut évoquée aux requêtes du palais, où le chapitre, après avoir demandé acte de ce qu'il n'entendoit pas conteſter le droit du curé à l'égard de toutes perſonnes autres que les membres du chapitre, obtint une ſentence qui le maintint au poſſeſſoire, ſauf au curé de ſaint-Gilles à ſe pourvoir au pétitoire.

Appel de cette ſentence de la part du ſieur Sanguier, lequel interjeta également appel d'une autre ſentence des requêtes du palais, qui avoit appointé en 1717, ſur pareille queſtion au ſujet du décès du ſieur Dumont, chanoine, & demanda l'évocation du principal.

On diſoit pour l'appelant, que les curés avoient ſeuls le droit d'adminiſtrer les ſacremens aux perſonnes qui demeuroient dans l'étendue de leurs paroiſſes, & qu'ils avoient ſeuls le droit de les inhumer; que les cures étoient perſonnelles quant à leur objet, mais que leur étendue *étoit fixée par* leur territoire, & que le droit des paſteurs réſultoit du ſeul fait de l'habitation des perſonnes, indépendamment de leur domicile.

Affectant de douter que les chapitres formaſſent une communauté, dont le doyen fût le curé, le ſieur Sanguier prétendoit que, dans ce cas même, le droit en queſtion ſeroit borné à une étendue de terrain deſtinée à la demeure des chanoines, telle, par exemple, que les cloîtres, dans la plupart des chapitres où il y en a, & les paroiſſes dont les chapitres ſont curés primitifs, lorſque ces chapitres n'ont pas de cloîtres. Il ſoutenoit enſuite que le chapitre de ſaint-Vulfranc n'étoit point curé primitif de la paroiſſe de ſaint-Gilles, & qu'il ne pouvoit,

pouvoit, dans la cauſe, argumenter de ſa poſſeſſion à l'égard des autres paroiſſes d'Abbeville dont il étoit curé primitif; qu'à la vérité le chapitre avoit le droit de préſentation à la cure de ſaint-Gilles, mais qu'il n'en jouiſſoit que comme étant aux droits des comtes de Ponthieu, qui n'avoient pas les prérogatives des curés primitifs. Il s'appuyoit même ſur une ſentence contradictoire, qui avoit fait défenſes au chapitre de prendre le titre de curé primitif de ſaint-Gilles. Enfin, il rapportoit un certificat de trente curés d'Amiens, qui atteſtoient que jamais les collégiales de cette ville n'avoient prétendu avoir le droit d'inhumer ceux qui décédoient dans ces différentes paroiſſes.

De ſon côté le chapitre de ſaint-Vulfranc répondoit que l'on ne pouvoit diſputer à ſon doyen la qualité de curé des membres du chapitre, puiſqu'il étoit obligé de prendre le viſa de l'évêque, *ob curam huic-ce decanatui annexam*; que le chapitre d'une collégiale n'avoit pas moins ſon doyen pour curé, que le chapitre d'une cathédrale; que la qualité de curé primitif pouvoit donner des droits ſur les paroiſſiens ſoumis au vicaire perpétuel, mais qu'elle étoit incapable de rien ajouter aux droits du curé du chapitre ſur les membres de ce chapitre; que quand les autres chapitres n'auroient pas le droit en queſtion ſur le commun des paroiſſes, ce qui étoit contredit par le certificat d'un grand nombre de collégiales, il y avoit des raiſons particulieres pour l'accorder au chapitre de ſaint-Vulfranc ſur la paroiſſe de ſaint-Gilles. Comme ce chapitre n'avoit point de cloître, ſon doyen ne pouvoit être curé des membres du chapitre, s'il ne conſervoit pas ce droit dans le territoire des différentes paroiſſes.

Le chapitre ajoutoit que ſi le titre de curé primitif lui avoit été refuſé par une ſentence, dont toutefois il étoit appelant, on ne lui conteſtoit pas au moins le droit de patronage, qui devoit ſuffire pour faire regarder la paroiſſe de ſaint-Gilles comme étant dans une dépendance plus particuliere du chapitre. Pour terminer ſa défenſe, il préſentoit une poſſeſſion conſtatée par pluſieurs monumens publics; & entre pluſieurs actes qu'il en rapportoit, il faiſoit remarquer celui de 1664, par lequel il paroiſſoit que le principal du collége dans lequel étoit mort le ſieur Granlot, avoit été inhumé dans l'égliſe de ſaint-Vulfranc comme membre du chapitre, après que les ſacremens lui eurent été adminiſtrés par le doyen.

M. l'avocat-général Chauvelin convint d'abord du droit excluſif qu'ont tous les curés ſur ceux qui demeurent dans leurs paroiſſes; mais en même-temps il établit comme également inconteſtable, le droit des doyens ſur les membres des chapitres à la tête deſquels ils ſont placés. Il rapporta les paroles de Van-Eſpen, qui met ſur la même ligne les membres d'un chapitre & les religieux d'un monaſtere; qui veut que les uns ſoient attachés à leurs égliſes, comme les autres le ſont à leurs couvens, enſorte que les membres d'un chapitre étant tenus de recevoir les ſacremens dans l'égliſe dont ils ſont membres, ils doivent auſſi y recevoir la ſépulture chrétienne. Le lieu où ils ſe trouvent ne doit pas être un obſtacle, lorſqu'il n'y a point de difficulté à y tranſporter leurs corps.

Cependant M. Chauvelin crut devoir reſtreindre la déciſion trop générale de Van-Eſpen. Il diſtingua les chapitres des cathédrales d'avec ceux des collégiales; & entre ces dernieres, celles qui ont ſur les paroiſſes du lieu de leur établiſſement, ou le titre de curé primitif, ou celui de patron, & même celles qui peuvent avoir quelque prééminence, parce qu'elles ſont l'égliſe principale du lieu. Ce magiſtrat dit que c'étoit ſur ces diſtinctions qu'étoit fondée la diverſité d'arrêts rendus par la cour en cette matiere; qu'ainſi l'égliſe de ſaint-Agnan d'Orléans n'ayant aucune de ces prérogatives, les curés d'Orléans avoient été maintenus, en 1674, dans le droit d'inhumer les membres du chapitre de cette égliſe, qui décédoient dans le territoire de ces curés; que l'arrêt de 1682 avoit décidé, par le même motif, contre l'égliſe de Notre-Dame du Val, en faveur des curés de Provins; mais que, lorſqu'il s'agiſſoit d'une égliſe cathédrale ou même de quelque Egliſe collégiale qui avoit quelque droit ſur les paroiſſes, ou qui étoit la

ſur la diſpoſition de pluſieurs conciles qui ont décidé que le ſoin des ames, par rapport aux chanoines & aux autres membres d'un chapitre, appartient à la premiere dignité. Il s'appuyoit encore ſur le ſentiment de différens auteurs, pour établir que le bénéficier dans un chapitre devoit être conſidéré comme paroiſſien de l'égliſe du chapitre. On citoit dans cette inſtance l'arrêt de 1651 pour le chapitre de Paris; un autre de 1701, pour l'égliſe collégiale de ſaint Pierre de Tonnerre; un autre du 9 août 1712, pour le chapitre de l'égliſe cathédrale de Bourges; trois autres arrêts en faveur du chapitre de ſaint Quentin, de Sézanne en Brie & de ſaint Martin de Tours. A quoi le chapitre de Toulouſe joignoit trente certificats de différens chapitres d'égliſe cathédrales, qui atteſtoient l'uſage & la poſſeſſion où ils étoient d'un ſemblable droit. Enfin on obſervoit que cette prérogative avoit pu être conteſtée à des collégiales, mais qu'il n'y avoit aucun arrêt rendu contre des cathédrales, ce qui étoit fondé ſur la ſupériorité des égliſes matrices, cathédrales & métropolitaines, ſur les autres égliſes de la même ville ».

De leur côté, les curés faiſoient valoir le droit commun, l'ancienneté des cures ſur les chapitres; ils ſoutenoient que le chapitre devoit juſtifier de la réſerve qu'il s'étoit faite lors de l'érection des paroiſſes. Quant à la poſſeſſion, ils diſoient qu'ils n'avoient ceſſé de paroître aux enterremens que par déférence pour les vicaires généraux, & pour ſe mettre à l'abri des cenſures dont ils avoient été menacés.

3° Les principes d'après leſquels, ainſi que nous l'avons déja dit, les auteurs reglent le droit des curés par rapport à la levée des corps des chanoines décédés ſur leurs paroiſſes, ont été développés par M. l'avocat-général Dagueſſeau, lors d'un arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre le 9 juillet 1737, en faveur des curés d'Angers.

L'eſpece de cet arrêt eſt rapportée au long dans le Journal MS. de MM. Delambon & Maſſon; avec une analyſe du plaidoyer de M. l'avocat-général.

La ville d'Angers compte dans ſon enceinte dix-ſept paroiſſes & ſix collégiales. Deux de ces collégiales, qui ſont les chapitres de ſaint Martin & de ſaint Laud ont été fondées par les ducs d'Anjou; & ce duché ayant été réuni à la couronne, elles ſont regardées, avec raiſon, comme étant de fondation royale.

En 1250, il s'éleva entre les deux chapitres & l'évêque d'Angers une conteſtation ſuivie d'une tranſaction, qui, la même année, attribua aux chapitres une juriſdiction correctionnelle, & à leur doyen la cure des ames.

Cette fonction ne donna lieu à aucun différent entre les deux chapitres & les curés juſqu'en 1733, époque à laquelle un chanoine de ſaint Martin étant décédé ſur la paroiſſe de ſaint Michel, le curé de cette paroiſſe & quelques officiers du chapitre de ſaint Martin ſe préſenterent en même temps pour faire la levée du corps. Les concurrens en vinrent aux mains, & le combat fut terminé à l'avantage du curé. Mais les curés voulant prévenir le ſcandale de ſemblables rixes ſe pourvurent devant l'évêque d'Angers.

Après avoir expoſé au prélat ce qui s'étoit paſſé lors de l'enterrement du dernier chanoine décédé, ils lui demanderent qu'en interprétant les ſtatuts du diocèſe il décidât, ſi les chanoines pouvoient aſſiſter aux convois de leurs confreres décédés hors du cloître, & quel rang ils y auroient lorſque les curés, ſur la paroiſſe deſquels le décès ſeroit arrivé, leveroient les corps.

L'évêque d'Angers ordonna que cette requête ſeroit communiquée aux ſix collégiales pour être par elles fournis leurs mémoires *ſur l'uſage*, & être par lui ordonné ce qu'il appartiendroit. Quatre chapitres ſatisfirent à l'ordonnance; ceux de ſaint Martin & de ſaint Laud refuſerent de fournir aucuns mémoires.

En cet état, l'évêque d'Angers rendit ſon réglement portant 1° que conformément aux ſtatuts ſynodaux du diocèſe, les curés leveroient les corps de ceux qui décéderoient ſur leurs paroiſſes; les préſenteroient à l'égliſe paroiſſiale pour être

trouvé aſſuré par un titre précis & par une poſſeſſion ».

« En effet, c'eſt une exception à la regle générale qui veut que le curé puiſſe faire ſeul les fonctions curiales dans ſon territoire, à l'excluſion de tous autres. Il n'eſt cependant pas toujours néceſſaire que le titre concoure avec la poſſeſſion. A ce ſujet on peut faire une diſtinction. Ou les chapitres qui prétendent ce droit ont une autorité ſur les paroiſſes, à l'égard deſquelles ils ſont en poſſeſſion, par exemple, ſi ce ſont des curés primitifs; & alors on préſume que la poſſeſſion où ils ſont, eſt la ſuite d'une réſerve qu'ils ont faite, lorſqu'ils ont confié les autres fonctions à leurs vicaires perpétuels. Ou ces paroiſſes leur ſont entiérement étrangeres; & alors il faut qu'ils joignent le titre à la poſſeſſion, parce que cette poſſeſſion, quelqu'ancienne qu'elle fût, ſeroit abuſive, puiſque ce ſeroit une uſurpation ſur les fonctions des curés. Cette diſtinction paroît confirmée par deux arrêts de 1698 & 1724. L'un maintient le curé de Provins dans le droit de faire les inhumations des chanoines de l'une des collégiales de la ville, qui décéderoient ſur ſa paroiſſe. Mais par l'autre arrêt de 1724, le même curé ayant voulu faire valoir la même prétention contre le chapitre de ſaint Quiriace, ce chapitre fut maintenu dans ſon ancienne poſſeſſion. Cette différence ne peut provenir que de ce que la derniere égliſe étoit une égliſe matrice, & que le chapitre étoit curé primitif. On trouve le même motif de déciſion dans l'arrêt rendu pour le chapitre de ſaint Vulfranc d'Abbeville ».

M. l'avocat-général ajouta que l'arrêt de ſaint Vulfranc étoit d'autant moins applicable aux chapitres de ſaint Martin & de ſaint Laud, que dans celui de ſaint Vulfranc il n'y avoit point de cloître affecté à la demeure des chanoines, au lieu qu'il en exiſtoit un dans les deux collégiales d'Angers; que la qualité de paſteur, qui avoit été accordée au doyen par la tranſaction de 1250, ne lui étoit pas inutile, parce qu'il pouvoit en exercer les fonctions dans l'étendue du cloître, & même dans les paroiſſes ſoumiſes au chapitre, ſuivant la réſerve exprimée dans le réglement.

De ce principe, que la ſeule poſſeſſion ne pourroit pas ſuffire aux chapitres de ſaint Martin & de ſaint Laud, le même magiſtrat tira la conſéquence qu'il étoit inutile d'examiner s'ils en avoient une. Il fit remarquer cependant que cette poſſeſſion étoit contredite par les actes que les chapitres en rapportoient.

Conformément aux concluſions de M. Dagueſſeau, « La cour dit qu'il n'y a abus; maintient les curés dans le droit & poſſeſſion d'adminiſtrer les ſacremens aux chanoines, chapelains, bénéficiers, & autres membres des chapitres de ſaint Martin & de ſaint Laud, qui ſont domiciliés, & ſe trouvent malades dans l'étendue des paroiſſes deſdits curés, autres que celles dépendantes de leur chapitre; de lever les corps de ceux qui décéderont dans l'étendue deſdites paroiſſes, & de les conduire dans leur égliſe paroiſſiale; & de-là dans les égliſes deſdits chapitres, pour y être inhumés par leur chapitre; condamne les chapitres aux dépens » : *Plaidoyeries, fol. 235-237, n° 12, coté 2599.*

Les défenſeurs des parties étoient d'un côté Me Aubry pour les chapitres, & de l'autre Me Regnard pour les curés.

4°. Voyez un arrêt, du 14 mai 1739, rendu en faveur des curés de Nantes, contre le chapitre de la collégiale de Notre-Dame, dans le Journal du parlement de Bretagne, *tom. 3, pag. 77 & ſuiv.*

6. L'inhumation des curés eſt faite tantôt par les archidiacres, tantôt par les archiprêtres ou doyens ruraux, ſuivant l'uſage des lieux. Dans d'autres endroits, cette fonction eſt attribuée au plus ancien curé du canton.

Les religieux pourvus d'une cure dépendante de leur communauté, ſont inhumés, les uns par leur ſupérieur régulier, les autres par les eccléſiaſtiques ſéculiers qui ont droit d'enterrer les autres curés.

On trouve dans le Journal des audiences, *tom. 3, pag. 300 & 427*, deux arrêts, dont le premier du 29 novembre 1677, a été rendu pour les religieux de Saint-Jean-des-Vignes de Soiſſons, contre un archidiacre & contre un doyen rural; l'autre, du 21 janvier 1681, eſt intervenu en faveur du chapitre d'Amiens, contre les religieux

nous obſerverons d'abord que chacun des eccléſiaſtiques formant le clergé, retient ſon cierge quand il lui en a été fourni.

Tous les autres cierges ſe partagent entre le curé & la fabrique, ſuivant les regles que l'uſage & la poſſeſſion ont établies à cet égard. Ordinairement les cierges placés ſur l'autel appartiennent au curé. Les autres cierges ſont relevés tantôt par le curé, tantôt par la fabrique; dans quelques endroits, ils ſe partagent par moitié entre le curé & la fabrique.

Un arrêt de réglement rendu le 20 Juillet 1747, pour l'hôpital de Verſailles, porte, *art. 36*, « que les cierges qui, lors des enterremens & des ſervices, ſeront mis autour du corps & de la repréſentation, ſur l'autel principal & les autres autels, enſemble ceux qui ſeront portés par des enfans de chœur, appartiendront à la fabrique, le nombre & le poids des cierges reſtant entiérement à la liberté des parens du défunt. Quant aux cierges que leſdits parens auront bien voulu donner pour être portés par les eccléſiaſtiques, tant de la paroiſſe qu'étrangers, ſi aucuns avoient été appelés par leſdits parens, ils demeureront à chacun deſdits eccléſiaſtiques *n*.

Lorſque le défunt eſt tranſporté dans un monaſtere ou dans une égliſe, autre que celle de ſa paroiſſe, le curé du défunt a droit à la moitié de tout le luminaire qui eſt porté au convoi autour du corps. L'autre moitié appartient à l'égliſe dans laquelle le défunt eſt enterré: Arrêts des 27 mars & 7 mai *1646*, rendus par forme de réglemens entre tous les curés & les religieux de Paris; autres arrêts des 19 juillet *1612*, entre les curés & les cordeliers de la ville d'Angers, & 4 mai *1666*, entre les curés & les religieuſes de la Miſéricorde de Marſeille: Recueil des Mémoires du clergé, *tom. 3*, *pag. 431 & ſuiv.*

Dans le Dauphiné, les curés ne retirent que le quart du luminaire, ainſi qu'il a été jugé par un arrêt du 27 janvier *1661*, entre les curés & les Carmes de la ville de Vienne: Feyret, *traité De l'abus*, *tom. 1*.

Cet uſage rappelle le droit attribué anciennement aux curés, ſous le nom de *quarte canonique* ou *funéraire*, qui conſiſtoit dans la quatrieme partie des legs faits par le défunt au monaſtere qu'il avoit déſigné pour le lieu de ſa ſépulture.

3. Les flambeaux portés par les enfans des hôpitaux, doivent en général leur reſter après les funérailles. Cependant à Paris, les enfans de l'hôpital ne peuvent en emporter que deux par douzaine d'enfans, ſuivant un arrêt de réglement du Parlement, imprimé, du 15 décembre 1784, qui a réglé la tétribution de ces enfans.

Suivant l'article 36 du réglement fait pour l'hôpital de Verſailles, dont nous en avons déja parlé, les flambeaux qui ſont portés aux enterremens, doivent reſter à ceux qui les ont portés, à moins que la famille n'en ait autrement diſpoſé; ſi ce n'eſt néanmoins ceux qui auroient été portés par des enfans de l'hôpital, leſquels appartiennent audit hôpital: *Conſeil ſecret*, *fol*, *206*, *verſo*, *coté*, *BBBBB*.

L'hôpital de Clermont en Auvergne exerce le même droit, ſuivant un arrêt rendu le 10 juillet 1762, au rapport de M. Roualle, contre le chapitre de la collégiale de ſaint Genés de Clermont. Le chapitre, qui fait les fonctions curiales dans ſon égliſe, laquelle eſt auſſi paroiſſiale, prétendoit que les cierges portés aux enterremens dans ſa paroiſſe par les pauvres de l'hôpital de la même ville, devoient lui appartenir. Il tiroit ſes moyens, tant de la poſſeſſion dont il jouiſſoit, que de l'uſage obſervé dans la ville de Paris, & diſoit que le réglement fait pour Verſailles, étoit particulier à une égliſe, & ne devoit pas être regardé comme une loi générale. Mais l'arrêt, en confirmant une ſentence de la ſénéchauſſée de Clermont, jugea que lorſque les pauvres de l'hôpital de cette ville aſſiſteroient aux convois, les flambeaux qu'ils porteroient appartiendroient à l'hôpital: *Non trouvé ſur les regiſtres*.

4. L'uſage d'expoſer ſur le cercueil les marques de dignité ou d'honneur, dont le défunt étoit décoré, a fait naître la queſtion de ſavoir ſi l'épée miſe ſur le cercueil d'un gentilhomme, pouvoit être retirée par la famille, ou ſi elle devoit reſter au curé.

Le ſieur Henri du Ligondais, ſeigneur de Combes, décéda au mois de mars 1757. Lors de ſon convoi on mit l'épée de ce gentilhomme ſur ſon cercueil. La dame de Baint, ſa veuve, prétendit que l'épée lui devoit être remiſe, ou du moins que le ſieur Boudachier, curé de Nouzerinnes, qui l'avoit vendue pour le prix de 48 livres, devoit être condamné à lui payer 150 liv. pour ſa valeur. La ſentence du bailliage d'Iſſoudun avoit rejeté la prétention de la veuve du ſieur du Ligondais.

Sur l'appel en la cour, la dame de Baint ſoutint, que s'il étoit un uſage qui attribuât indéfiniment à l'égliſe, à titre d'offrande, tout ce qui accompagnoit le cercueil d'un défunt, il devoit y avoir néceſſairement une exception pour l'épée d'un noble ou d'un officier, par la raiſon que l'on devoit aſſimiler cette épée aux colliers de l'ordre du ſaint Eſprit, de ſaint Michel, ou à la croix de ſaint Louis, qu'on portoit ſur le cercueil, & qui étoient remis au roi, en eſpece; que l'épée d'un gentilhomme étoit comme ſon fief, qui appartient à ſon fils.

Le curé, défendu par Me Pierret de Sanſieres, répondoit, entr'autres moyens, que l'épée miſe volontairement ſur le cercueil, lui appartenoit à titre d'oblation; parce que c'étoit le droit univerſel de toutes les égliſes, notamment le droit particulier de la ſienne: que l'on ne devoit pas ſeulement regarder comme offrande faite à Dieu, le luminaire & ce qui s'offroit à l'autel, mais encore tout ce qui étoit employé par les héritiers ou par les parens pour la pompe funebre, ou à l'occaſion de cette pompe. On citoit ces termes de Van-Eſpen, *jus eccleſ. part. 2, ſect. 4, tit. 7, chap. 4, n° 27: Sed & alia quæ circà funus, ſive occaſione funeris in funeris pompam impenduntur.* Quant aux couronnes de duc, colliers d'ordre ou croix de ſaint Louis, le curé répondoit que la propriete en reſidoit perpétuellement en la perſonne du prince qui en décoroit ſes ſujets; qu'ainſi les héritiers ne pouvoient avoir intention d'offrir ce qui appartenoit au Roi; que néanmoins les couronnes de comte, marquis, barons & autres, préſentés ſur les cercueils des défunts, demeuroient à l'égliſe: que ſi dans les villes fortes ou dans les camps, les épées des militaires, quoique préſentées à l'égliſe, en étoient retirées pour être remiſes aux majors de place ou des régimens, c'eſt que les militaires, actuellement occupés dans les places ou dans les camps, étoient cenſés ſe ſervir de l'épée que le Roi leur avoit confiée, & devoir la lui remettre en eſpece; mais que ces circonſtances ceſſant, les épées des gentilshommes, & toutes les autres piéces d'honneur, préſentées & offertes à l'égliſe, devoient lui reſter, ſuivant l'uſage univerſel de toutes les égliſes, à l'exception de celles de Paris, où ce droit n'étoit pas connu par des raiſons particulieres.

Le curé concluoit que la propriété de l'épée réſidant en la perſonne du défunt; & cette épée ayant été préſentée volontairement à l'égliſe par les héritiers du gentilhomme, ceux-ci étoient cenſés l'avoir offerte à l'autel, & donnée au curé, à titre d'oblation.

Par arrêt du ſamedi 11 août 1764, au rapport de M. Pelot, la ſentence fut infirmée, & le curé « condamné à rendre, en eſpece, l'épée à poignée d'argent, ſinon 150 livres pour la valeur, ſi mieux n'aimoit ſuivant l'eſtimation par experts »: *Conſeil, fol. 151-161, n°. 3, coté 3022.*

5. Les archidiacres ou autres eccléſiaſtiques, qui font l'inhumation des curés, jouiſſent d'un droit de dépouille, pour lequel nous renvoyons au mot *Dépouille.*

6. Les différens droits & les frais, dont nous venons de parler, ſont payables par privilége; voyez à cet égard l'article *Privilége.*

§ V. *De l'enterrement des non-catholiques.*

1. Ce qui concerne l'enterrement des perſonnes qui ſont décédées hors du ſein de l'égliſe catholique, eſt réglé par l'édit du mois de novembre 1787, regiſtré au parlement de Paris le 29 janvier ſuivant.

Aux termes de l'article 18 de cet édit, les deux plus proches parens ou voiſins de la perſonne décédée, & à leur défaut, le procureur du roi ou celui du ſeigneur haut juſticier, dans la juſtice duquel le décès

eſt

eſt arrivé, doit faire la déclaration du décès, ſoit au curé ou au vicaire de la paroiſſe, ſoit aux juges du lieu où la perſonne eſt décédée. Lorſque c'eſt l'officier ſeigneurial qui fait la déclaration du décès, il doit être aſſiſté de deux témoins.

2. L'article 30 défend d'expoſer les corps au-devant des maiſons, comme il eſt d'uſage de le faire à l'égard de ceux qui ſont décédés dans le ſein de l'égliſe.

3. L'inhumation doit être faite en préſence du juge du lieu, ou d'un commiſſaire qu'il nommera pour le ſuppléer, en cas qu'il n'y aſſiſte pas en perſonne : *Art.* 29. Le même article oblige les parens ou voiſins de la perſonne décédée, qui, dans l'alternative établie par l'article 28, auroient fait la déclaration de décès au curé ou au vicaire, de donner avis de cette déclaration au juge du lieu.

L'article 30 dont nous avons déja rapporté une diſpoſition, laiſſe aux parens & amis de la perſonne décédée, la liberté d'accompagner le convoi, pourvu toutefois qu'ils ne chantent ni ne récitent aucunes prieres à haute voix.

Le même article « fait défenſes à tous les ſujets du royaume de faire ou exciter aucun trouble, inſulte ou ſcandale, lors & à l'occaſion deſdits convois, à peine, contre les contrevenans, d'être pourſuivis comme perturbateurs de l'ordre public ».

ENTRAVESTISSEMENT, OU RAVESTISSEMENT.

Voyez 1° *Donation mutuelle* ; 2° *Donation*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : double eſpece : rapports *entre l'*entraveſtiſſement par lettres *& le* don mutuel. *Dans* quels cas *il a lieu.*

§ II. Quels biens *peuvent être l'*objet *de l'entraveſtiſſement par lettres ? égalité ou* réciprocité *ſeulement par rapport à la nature des biens.* Queſtion *relative à l'univerſalité de l'entraveſtiſſement.*

§ III. Formalités *de l'entraveſtiſſement par lettres.*

§ IV. *Si l'entraveſtiſſement par lettres* ſaiſit ? *quelles ſont ſes* charges.

§ V. Dans quel cas l'entraveſtiſſement de ſang *a lieu ?*

§ VI. Quels biens *ſont* l'objet *de l'entraveſtiſſement de ſang ? Ses* charges : extinction *dans le* cas de convol, *ou de* décès d'enfant.

§ I. *Définition : double eſpece : rapports entre l'entraveſtiſſement par lettres & le don mutuel. Dans quel cas il a lieu.*

1. L'entraveſtiſſement ou le raveſtiſſement eſt un avantage réciproque au profit du ſurvivant, que les conjoints peuvent ſe faire, ou qui leur eſt fait par la loi, dans pluſieurs coutumes des Pays-Bas.

2. Ainſi l'on diſtingue deux eſpeces d'entraveſtiſſement.

Le premier ſe forme par convention entre les conjoints, ſoit par contrat de mariage, ſoit autrement, & ſe nomme *Entraveſtiſſement par lettres.*

Le ſecond s'opere par la ſeule force de la loi, dans le cas où il eſt né des enfans du mariage, & ſe nomme *Entraveſtiſſement de ſang.*

3. Selon M. Dumées, Hiſt. du Dr. F. *pag.* 764, l'entraveſtiſſement par lettres eſt un acte par lequel les conjoints s'accordent réciproquement & en faveur du ſurvivant, la jouiſſance ou la propriété des biens, en totalité ou en partie, du premier décédé.

Cet acte eſt irrévocable ainſi qu'une donation entre-vifs.

L'entraveſtiſſement par lettres a de la convenance avec le don mutuel, tel qu'il a lieu ſelon le droit commun, 1° par le caractere d'irrévocabilité, qui s'oppoſe à ce que l'un des conjoints révoque l'acte d'entraveſtiſſement ſans le concours de l'autre ; 2° par les

conduit à la ſolution de cette queſtion par rapport au don mutuel : voyez *Don mutuel*, § VI, *n*os *5 & 7, tom. 6, pag. 735.*

6. Tous les Auteurs conviennent que l'inégalité d'âge ne porte pas plus d'atteinte à l'entraveſtiſſement par lettres, qu'au don mutuel régi par le droit commun.

C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Flandres du 17 juillet 1693, confirmé en réviſion le 9 août 1696, & cité dans le Répertoire, *tom. 7, pag. 19.* Dans l'eſpece, le mari étoit âgé de trente ans, & la femme âgée de ſoixante & ſix ans.

7. Enfin, la condition de non-exiſtence d'enfant de l'un ou de l'autre des conjoints qui ſe raveſtiſſent, eſt textuellement établie, entr'autres coutumes, par celles de Tournai, *chap. 15, art 8*; de Douai, *chap. 1, art. 3*, & de Valenciennes, *art. 22 & 24.*

8. L'entraveſtiſſement par lettres ne peut avoir lieu dans aucune coutume, lorſque, par leur contrat de mariage, les conjoints ſe ſont interdit expreſſément la faculté de paſſer cet acte. Un arrêt du 19 juin 1640, rapporté par Auzanet ſur l'article 280 de la coutume de Paris, a jugé, par rapport au don mutuel, que des futurs conjoints pouvoient, par leur contrat de mariage, renoncer au droit de s'avantager de cette maniere durant leur mariage. La queſtion eſt décidée par la plupart des coutumes de raveſtiſſement. Celle de Lille, entr'autres, porte, *chap. 5, art. 16* : « Raveſtiſſement de ſang ou par lettres ſortiſt, nonobſtant deviſe ou condition de mariage, *ſe il n'y eſt eſpécialement déroguié* ».

On demande ſi des conjoints peuvent s'entraveſtir par lettres, lorſque, par leur contrat de mariage, ils ſont convenus que le ſurvivant d'eux & les héritiers du prédécédé partageroient également les biens de la communauté, & lorſque par le même contrat ils ont renoncé à tous uſages & coutumes contraires aux ſtipulations qu'il contient. Cette queſtion eſt diſcutée avec étendue dans le Répertoire, *ibid.* L'affirmative paroît inconteſtable.

9. L'entraveſtiſſement par lettres entre les conjoints a lieu, ſoit que dans leur contrat de mariage ils aient attribué à leurs meubles la qualité de propres, ſoit qu'ils aient ſtipulé le retour de leurs biens au profit de leurs héritiers. D'ailleurs, le ſeul effet de ces ſtipulations eſt d'empêcher que les biens qu'elles ont en vue paſſent au mari ou à la femme, comme conjoint, non comme donataire.

Cependant, dans le cas d'une ſtipulation de retour des biens des conjoints à leurs héritiers, les chartes générales du Hainault, *chap. 29, art. 19 & 20*, & la coutume de Liége, *chap. 2, art. 7 & 8*, ne permettent aux conjoints de s'entraveſtir par lettres, que lorſqu'ils ſe ſont dotés eux-mêmes de leurs biens. Mais ces diſpoſitions ne doivent être ſuivies que dans le reſſort de ces coutumes, ainſi que M. Merlin le prouve d'après deux arrêts du parlement de Flandres, l'un du 6 juillet 1741, l'autre du 21 janvier 1776.

10. Suivant l'article 14 du chapitre 5 de la coutume de Lille, & l'article 3 de la coutume de Séclin, les conjoints n'ont la faculté de ſe raveſtir par lettres, que lorſqu'ils jouiſſent de la qualité de bourgeois dans ces deux villes.

L'éditeur du coutumier général remarque ſur l'article 14 de la coutume de Lille, 1° que l'on ne doit pas conſidérer ſi les conjoints étoient bourgeois au temps de la célébration de leur mariage ; 2° qu'une femme née en pays étranger, acquiert, en épouſant un bourgeois, la qualité requiſe par la coutume pour la validité du raveſtiſſement.

11. Les coutumes de la ville d'Arras, celles de la cité d'Arras, celles de Bapaume & du pays de Laleue, ne permettent l'entraveſtiſſement par lettres, qu'entre conjoints communs en biens.

Ces coutumes exigent en outre que les conjoints aient été domiciliés daus leur reſſort reſpectif lors de la célébration du mariage, & qu'ils y ſoient domiciliés au temps de l'acte de raveſtiſſement.

§ II. *Quels biens peuvent être l'objet de l'entraveſtiſſement par lettres ? égalité ou réciprocité ſeulement par rapport à la nature des biens. Queſtion relative à l'univerſalité de l'entraveſtiſſement.*

nauté. Indépendamment de ces conventions, les biens des conjoints demeurent, par rapport au raveſtiſſement, dans l'état où ils ſont aux termes de la coutume, c'eſt-à dire, confondus dans la communauté légale, qui, en embraſſant toutes leurs propriétés indiſtinctement, ſupprime toute différence entre les conjoints quant à la quotité des biens que chacun de ces conjoints fait entrer dans la communauté : Arrêt du parlement de Flandre, du 9 août 1696, cité *ibid.*, *pag.* 21.

3. Dans la claſſe des coutumes qui n'exigent qu'une ſimple réciprocité quant à la nature des biens, on range celles de Cambray, de Valenciennes & autres ſemblables, qui comprenent dans le raveſtiſſe- l'uſufruit des propres des conjoints.

La coutume de Cambray, *tit.* 9, *art.* 2, requiert ſeulement pour la validité du raveſtiſſement « que chacun des deux conjoints ait héritages main-fermes de ſon chef & côté, en Cambray, ou au pays de Cambreſis, & que les devoirs de loi en ſoient réciproquement faits ».

La coutume de Valenciennes ne paroît pas moins préciſe d'après les articles 9, 10 & 11 rapprochés de l'article 22. Les premiers, ſans diſtinguer ſi les conjoints ont autant de biens de la même nature l'un que l'autre, déferent au ſurvivant de deux conjoints qui ont ou ont eu des enfans, la propriété de tous les meubles, & la jouiſſance des héritages de main-fermes, & des rentes immobiliaires délaiſſées par le prédécédé. L'article 22 permet auſſi aux conjoints qui n'ont & n'ont eu enfant de « raveſtir l'un l'autre par lettres pour immeubles & pour meubles.... pour par le ſurvivant jouir de tout ce dont tels conjoints ſeroient héritiers, jouiſſans ou poſſeſſans au jour du trépas du premier mourant, & par icelui ſurvivant faire ſa volonté de l'uſufruit des immeubles ».

Le défaut de réciprocité n'entraîne pas dans ces coutumes la nullité du raveſtiſſement pour le tout. Cet avantage eſt ſeulement réduit à la propriété des meubles, ſuivant l'article 3 du titre 9 de la coutume de Cambray, qui porte : « Si deux conjoints raveſtiſſent l'un l'autre ſeulement pardevant une loi ou juſtice, & l'un ou les deux n'aient héritages en ladite ſeigneurie, tel raveſtiſſement vaudra ſeulement pour les meubles ».

4. A la vue de l'article 1 du même titre de la coutume de Cambray qui porte que « le raveſtiſſement entre deux conjoints, tant pour les meubles que pour les héritages de main-ferme doit être général », M. Merlin éleve la queſtion de ſavoir ſi un acte de raveſtiſſement doit, pour être valable, comprendre tous les biens que la coutume permet d'y faire entrer. Après avoir rappelé le partage d'opinions qui regne entre les auteurs François ſur cette queſtion, par rapport au don mutel, ce juriſconſulte fait voir que l'eſprit des coutumes de raveſtiſſement eſt de conſidérer le raveſtiſſement de meubles indépendamment du raveſtiſſement d'immeubles.

La coutume de Cambray elle-même déclare, *art.* 3, qu'un raveſtiſſement n'eſt valable que pour les meubles, lorſque l'un des conjoints n'a point d'héritages dans le reſſort de cette coutume. L'article 22 de la coutume du Chef-lieu de Valenciennes ordonne aux conjoints qui ſe raveſtiſſent, de procéder à cet acte « pardevant échevins du lieu de leur domicile pour immeubles; & pour meubles, pardevant échevins & jurés de Cattel ». De-là M. Merlin conclut, que le véritable ſens du terme *général* inſéré dans l'article 1 de la coutume de Cambray, eſt que le raveſtiſſement de meubles doit comprendre tous les meubles, & que le raveſtiſſement d'immeubles doit comprendre tous les immeubles : *ibid.*, *pag.* 14.

La queſtion n'eſt ſuſceptible d'aucune difficulté dans pluſieurs coutumes qui permettent expreſſément aux conjoints d'apoſer à l'acte de raveſtiſſement *telles deviſes & conditions que bon leur ſemble* : Coutumes de Lille, *art.* 14, *chap.* 5; de la Baſſée, *art.* 13; d'Armentieres, *art.* 5.

§ III. *Formalités de l'entraveſtiſſement par lettres.*

1. Les formalités de l'entraveſtiſſement par lettres varient ſuivant les diſpoſitions des coutumes.

3. On rapporte, *ibidem*, un arrêt du parlement de Flandres, du 28 novembre 1706, qui, en confirmant une ſentence des officiers de la gouvernance de Lille, a déclaré valable dans la coutume de cette ville un raveſtiſſement paſſé entre conjoints par procureur.

4. Les coutumes d'Arras, de Bapaume, de Béthune & du pays de Laleue déſignent l'auditoire de la juriſdiction échevinale, ou le greffe, comme les ſeuls lieux où les actes de raveſtiſſement peuvent être paſſés.

A Douai les conjoints ont le choix de ſe raveſtir, ou dans une des ſalles de l'hôtel-de-ville, ou dans leurs propres maiſons, ainſi que l'atteſte un acte de notoriété donné par le corps échevinal de Douai, le 17 mars 1767. M. Merlin obſerve que dans toutes les coutumes qui n'ont ſur ce point aucune diſpoſition, ni expreſſe, ni implicite, les raveſtiſſemens peuvent être paſſés dans quelqu'endroit que ce ſoit du territoire des échevins, parce que ces actes n'appartiennent pas à juriſdiction contentieuſe.

5. Nous avons dit plus haut que dans la coutume de Valenciennes les actes de raveſtiſſement doivent être paſſés en préſence d'échevins. Outre ces formalités, la même coutume déclare, *art.* 23, que « trois mois après le décès du prémourant, le ſurvivant ſera tenu faire inſinuer ledit raveſtiſſement (par lettres) pardevant deux gens de chacune des loix dont les immeubles ſont mouvans, à peine de nullité ».

M. Merlin, *ibid.*, *pag.* 3, fait remarquer la différence qu'il y a entre l'inſinuation que cet article preſcrit, & l'inſinuation à laquelle la coutume de Paris, *art.* 284, aſſujétit le don mutuel.

1° Celle-ci a lieu tant pour les meubles que pour les conquêts; la premiere eſt bornée au ſeul raveſtiſſement d'immeubles.

2° Le défaut d'inſinuation dans les quatre mois de la date du contrat & avant le décès de l'un des conjoints, rend le don mutuel nul, au moins à l'égard du mari qui ſurvit; l'inſinuation du raveſtiſſement ne doit être faite que dans les trois mois du décès du prémourant.

3° Le don mutuel doit être inſinué dans les juſtices royales. Le raveſtiſſement eſt inſinué dans les juſtices ſeigneuriales.

4° L'inſinuation du don mutuel doit être faite dans le lieu du domicile des conjoints & dans tous les lieux où les biens ſont ſitués; celle du raveſtiſſement ne doit l'être que dans les juſtices dont les biens relevent.

5° Enfin l'inſinuation du don mutuel eſt deſtinée à rendre ce contrat public, & à écarter, par ce moyen, tout ſoupçon de fraude; l'inſinuation du raveſtiſſement a pour unique objet d'affecter les biens du prédécédé à l'uſufruit qui eſt déféré au ſurvivant en vertu du raveſtiſſement, & de donner au ſurvivant un droit dans la choſe à la place du droit à la choſe qu'il tenoit de l'acte.

§ IV. *Si l'entraveſtiſſement par lettres ſaiſit? quelles ſont ſes charges.*

1. Dans les coutumes des ville & cité d'Arras, dans celles de Bapaume & du pays de Laleue, le ſurvivant des conjoints eſt, à l'inſtant du décès de l'autre conjoint, ſaiſi de plein droit des biens compris dans le raveſtiſſement par lettres.

Au contraire, ſuivant la coutume de Cambray, *tit.* 9, *art.* 5, le « raveſtiſſement paſſé pardevant loi requiert que le ſurvivant des deux conjoints ſoit par loi remis ès biens, dont le raveſtiſſement eſt fait ». Cet article regle en même-temps le délai dans lequel le ſurvivant doit demander la délivrance des biens, « en dedans l'an après le trépas du premier décédant, quant aux héritages: & en dedans quarante jours quant aux meubles, après le trépas du premier décédant être venu à ſa cognoiſſance ».

Nous penſons que dans les autres coutumes, qui n'attribuent pas expreſſément au raveſtiſſement l'effet de ſaiſir le ſurvivant des conjoints, celui-ci eſt tenu de demander la délivrance aux héritiers du conjoint prédécédé. C'eſt la regle que l'on ſuit par rapport au don mutuel, ſuivant la maxime générale, le mort ſaiſit le vif, ſon hoir plus proche & habile à lui ſuccéder; & tel eſt l'avis de M. Merlin, *ibid*, *pag.* 15.

2. La nature & l'étendue des charges,

Mais eſt-il néceſſaire que les enfans ſoient vivans au moment du décès du prémourant des conjoints? A cet égard les coutumes ne ſont pas uniformes.

Les coutumes de Valenciennes, *art. 9;* d'Arras, *art. 8;* de la cité d'Arras, *art. 6;* de Bapaume, *art. 20*, & du pays de Laleue, , *art. 22*, accordent le raveſtiſſement de ſang au ſurvivant de deux conjoints, *quand il y a ou il y a eu enfans vivans iſſus de mariage.*

D'un autre côté, la coutume de Cambray ne défere cet avantage au ſurvivant des conjoints, que lorſqu'il y a au moins un enfant vivant lors de la diſſolution du mariage.

« Ledit raveſtiſſement de ſang, porte l'article 2 du titre 10 de cette coutume, eſt de tel effet, que quand l'un des deux conjoints décede, délaiſſant enfant ou enfans procréés audit mariage, le ſurvivant doit jouir, &c. »

« Et dure ledit raveſtiſſement de ſang, eſt-il dit dans l'article ſuivant, tant & ſi longuement qu'il y a enfant ou enfans vivans..... & non plus avant ».

Suivant M. Merlin, *ibid*, *pag. 10 & 11*, c'eſt dans le même ſens que les coutumes de Douay, *chap. 1*, *art. 4;* de Lille, *chap. 5*, *art. 17;* de Séclin, *art. 2;* de Pont-à-Wendin, *art. 4*, diſent que l'entraveſtiſſement de ſang *intervient entre conjoints, s'ils avoient eu enfant durant ledit mariage.* M. Merlin en trouve la preuve, 1° dans l'article 23 du titre 1 de la coutume de Lille, qui ne donne au ſurvivant que la moitié des biens-meubles & réputés tels, lorſque l'un de deux conjoints meurt ſans délaiſſer d'enfant; 2° dans l'uſage où les conjoints ſont, à Lille, de ſe raveſtir par lettres, lorſqu'ils ont perdu leurs enfans, & dans l'interprétation que reçoit alors l'article 14 du chapitre 5 de cette coutume.

Cet article porte : « Deux conjoints..... *non ayant eu enfant* l'un de l'autre..... peuvent raveſtir l'un l'autre par lettres ». Cependant le raveſtiſſement par lettres eſt valable, quoique les conjoints aient eu des enfans, pourvu qu'il n'en exiſte aucun lors du raveſtiſſement. M. Merlin trouve une troiſieme preuve dans la diſpoſition de l'article 4 de la coutume de Pont-à-Wendin, qui, en impoſant « aux deux conjoints par mariage, ayant d'icelui eu un ou pluſieurs enfans..... la charge, s'il ſe remarie, de faire partage de la moitié à ſes enfans ou enfant », donne à entendre que ces mots *ayant eu enfans*, ne s'appliquent pas aux enfans morts avant le prédécédé des conjoints.

3. Les coutumes de Cambray, *tit. 10, art. 1;* de Valenciennes, *chap. 1, art. 9;* de Lille, *chap. 5, art. 15*, n'accordent le raveſtiſſement de ſang que pour les premiers mariages.

4. On doit regarder comme commun au raveſtiſſement de ſang, ce que nous avons dit dans le premier § de cet article, relativement aux cas dans leſquels le raveſtiſſement par lettres a ou n'a pas lieu. Nous ajouterons que le parlement de Flandre a admis en faveur du ſieur Fonſon pere le raveſtiſſement de ſang introduit par la coutume de Douay, quoique le contrat de mariage du ſieur Fonſon avec la veuve Acard portât que les enfans à naître de leur union ſuccéderoient aux biens du premier mourant, & que les acquêts ſeroient communs. Il eſt fait mention de cet arrêt dans le Répertoire, *ibid*, *pag. 27.* La date n'en eſt pas rapportée.

§ VI. *Quels biens ſont l'objet de l'entraveſtiſſement de ſang? Ses charges : extinction dans le cas de convol, ou de décès d'enfant.*

1. Dans preſque toutes les coutumes dont nous avons fait connoître les diſpoſitions au n° 1 du § II de cet article, le raveſtiſſement de ſang a pour objet les mêmes biens que ces coutumes comprennent dans le raveſtiſſement par lettres.

Quelques coutumes préſentent cependant des différences à cet égard.

Suivant l'article 1 du titre 10 de la coutume de Cambray, le profit du raveſtiſſement de ſang eſt limité à l'uſufruit des héritages de main-fermes ou cottiers. Il ne donne point la propriété des meubles.

Suivant la juriſprudence du chef-lieu de Mons, le raveſtiſſement de ſang donne au ſurvivant des conjoints toute la propriété des meubles, comme le raveſtiſſement par

2. On a donné auſſi les mêmes noms, à des conventions en vertu deſquelles on peut mener paître des beſtiaux d'une ſeigneurie, ou d'un canton dans un autre.

3. Enfin, on nomme *entre-cours* ou *par-cours*, les droits dont les ſujets d'une ſeigneurie, ou les habitans d'un canton jouiſſent en vertu des conventions dont nous venons de parler.

Voyez les mots *Par-cours* & *For-mariage*, le Gloſſaire du Dr. Fr. ſous les les mots *Entre-cours* & *Par-cours*, & le mot *Entre-cours* dans la nouvelle Encyclopédie.

ENTRÉE OU BIENVENUE en mat. bénéf.

Voyez 1° *Bénéfice*; 2° *Choſes : Droit eccléſiaſtique.*

C'eſt un droit qui ſe paye à titre d'avénement à un nouveau bénéfice.

Quelques-uns de ces droits ſont connus ſous le nom de droit de *chape* ou *chapelle*; voyez le mot *Chape*, § I, *tom. 4, pag. 458.*

La Novelle 123 & une bulle de Pie V, de 1570, défendent d'exiger aucun droit d'*entrée* des évêques à leur avénement à l'épiſcopat, & des chanoines & autres eccléſiaſtiques qui prennent poſſeſſion, &c. Le concile de Baſle le défend auſſi; & le décret qu'il a fait ſur cela, eſt inſéré dans la pragmatique-ſanction. Cependant on tolere actuellement les droits d'*entrée*, lorſqu'ils ſont appliqués au profit des fabriques des égliſes, ou deſtinés à d'autres uſages pieux; mais on déclare abuſifs ceux qui tournent au profit des eccléſiaſtiques.

Pour pouvoir exiger le droit d'*entrée*, il faut rapporter le titre de ſon introduction, ou juſtifier d'un uſage légitimement établi.

ENTRÉE, Droit de premiere entrée.

Voyez 1° *Expectative*; 2° *Collation*; 3° *Bénéfice*; 4° *Choſes : Droit eccléſiaſtique.*

1. « Il y a pluſieurs égliſes du royaume dont le roi eſt chanoine, dit d'Héricourt, Loix eccléſ. *part. 2, chap. 20, n° 17.* Quand il y fait ſa premiere entrée, on lui met une aumuſſe ſur le bras, & l'eccléſiaſtique entre les mains duquel il remet cette aumuſſe, a une expectative pour la premiere prébende vacante ».

« Le parlement de Paris connoît de ces expectatives, ajoute le même Auteur, & les confirme parce qu'elles ſont fondées ſur des traités particuliers ou ſur des uſages très-anciens ».

Brodeau ſur Loüet, *lett. P, ſomm. 6, n° 3-9*, entre dans quelques détails relativement à l'expectative dont il eſt ici queſtion. Suivant cet Auteur, & ceux qu'il cite, le roi jouit du droit de premiere entrée dans les chapitres de ſaint-Martin de Tours, de ſaint-Hilaire de Poitiers, de ſaint-Maurice d'Angers, de ſaint-Julien du Mans, de la ville de Châlons; il met auſſi dans ce nombre le chapitre de ſaint-Jean de Lyon; mais, ſuivant l'Auteur des Mémoires du Clergé, *tom. 11, page 1234*, l'autorité ſur laquelle il ſe fonde, à cet égard, n'eſt pas aſſez préciſe.

2. On demande ſi, lorſque le roi a exercé le droit de joyeux avénement dans une égliſe, il peut en outre y exercer celui de joyeuſe entrée; cette queſtion s'eſt préſentée en 1660, par rapport à une prébende de l'égliſe de ſaint-Hilaire de Poitiers. Le chapitre ſoutenoit qu'ayant ſatisfait au droit de joyeux avénement, le brevetaire, pour premiere entrée, étoit mal fondé. Il demanda la protection de l'aſſemblée du Clergé qui ſe tenoit alors; mais il n'eſt pas fait mention de cette affaire, dans le procès-verbal de l'aſſemblée, ni dans le rapport de l'agence fait en

aides & la taille, & qui ordonne qu'au moyen des droits exigés dans les villes, les habitans ſeront exempts de taille. Alors & long-temps après, les droits d'aides ne ſe levoient que dans les villes métropolitaines. De-là ces villes, devenues chefs-lieux des généralités, ont conſervé l'exemption de taille. Quelques autres ont enſuite obtenu la même exemption, & par ſuite ont été aſſujéties aux droits d'aides, en tout ou en partie, ſelon la date de leurs priviléges & leur étendue. Enfin, il y a d'autres villes où la taille même eſt acquittée en droits d'entrée, ou par d'autres tarifs.

4. Les regles de la perception des droits d'entrée ſe trouvent dans les mêmes ordonnances & dans les mêmes traités que ceux qui concernent les droits. Nous avons eu occaſion d'en expoſer pluſieurs ſous les mots *Barillage*, *tom. 3*, *pag. 235*; *Barrieres*, *tom. 3*, *pag. 263*; *Bureaux*, *tom. 3*, *pag. 804*; *Cache-pot*, *tom. 4*, *pag. 19*, *Commis*.

§ II. *Des entrées de Paris.*

1. Ces droits forment un objet de recette conſidérable. Ils ne ſont point confiés à la régie générale des aides, mais ſont reſtés compris dans les baux des fermes.

Dans le bail actuel, ſous le nom de Mager, les droits dans la ville, faux-bourgs, banlieue & élection de Paris, ſont affermés 30 millions.

2. La Bellande a diviſé le traité des entrées de Paris en onze chapitres;

1° Droits ſur les boiſſons;
2° Droits ſur le bétail à pied fourché;
3° Droits ſur le poiſſon;
4° Droits ſur le bois;
5° Droits ſur les cendres, ſoudes & gravelées;
6° Droits ſur les ſuifs & chandelles;
7° Droits de domaine & barrage;
8° Droits de poids le roi;
9° Droits des officiers de police ſur les quais, & dans les halles & marchés;
10° Sous pour livre;
11° Dons gratuits, aujourd'hui *droits réſervés*.

Cette diviſion peche en ce que les cinq dernieres branches ne ſont point analogues aux ſix premieres; mais elle eſt indiquée par l'ordonnance. Pour avoir une diviſion complete, il faudroit ou traiter de chaque droit en particulier, & ranger ſous chacun les denrées qui y ſont ſujetes, ou traiter de chaque denrée, & donner le tableau de tous les droits auxquels elle eſt ſujete. Voyez les mots *Beſtiaux*, *tom. 3*, *p. 469*; *Bois*, *pag. 583*.

3. Les droits d'entrée à Paris étoient très-multipliés, lorſqu'ils furent appréciés & réunis en un ſeul par l'ordonnance de 1680. Mais la multitude des droits établis depuis l'ordonnance, engendre aujourd'hui la même confuſion qu'elle engendroit alors; de ſorte qu'une nouvelle opération ſemblable ſeroit à préſent très-néceſſaire.

4. La fraude aux entrées de Paris eſt exceſſive, & eſtimée de 3 à 4 millions par an. C'eſt pour y remédier que l'on forme actuellement autour de Paris une enceinte de murs, pour la conſtruction deſquels le roi s'eſt engagé par l'article 5 du bail de Mager, de déduire annuellement 1,220,000 liv. juſqu'à ſa perfection.

La fraude eſt encore favoriſée par les priviléges dont les bourgeois de Paris jouiſſent pour l'entrée des denrées de leur crû, & par les exemptions accordées aux hôpitaux & à d'autres établiſſemens privilégiés.

Par le même article 5 du bail de Mager, le roi s'eſt obligé de tenir compte annuellement aux fermiers généraux d'une remiſe de 974,000 liv. ſur le prix du bail, dans le cas où la converſion des priviléges des hôpitaux en argent n'auroit pas lieu. La cour des aides n'a enregiſtré le bail qu'à la charge que les lettres-patentes relatives aux maiſons, hôpitaux & établiſſemens privilégiés, ſeront regiſtrées en la cour.

jurés & maîtres maçons, entrepreneurs, conducteurs, compagnons & ouvriers, qui auroient connoiſſance, ſoit par eux, ſoit autrement, des événemens, chutes & accidens qui pourroient ſurvenir, ou des ouvrages entrepris ſans précaution & avec danger pour le public, ou pour les ouvriers, d'en donner avis ſur l'heure à un des juges généraux de la chambre, & au procureur du roi ou à ſon ſubſtitut, à peine de 10 livres d'amende contre les architectes, entrepreneurs & ouvriers, de tous dépens, dommages, intérêts, de déchéance de maitriſe contre les maîtres, d'incapacité d'y être admis contre les autres, & ſous toute autre peine, même d'être pourſuivis extraordinairement, s'il y avoit lieu.

5° Elle a ordonné que, lorſque les architectes, entrepreneurs, experts, maîtres maçons, & ouvriers, même les propriétaires faiſant travailler à la journée, voudroient faire percer, démolir, ou réédifier un mur mitoyen, ou démolir une maiſon adoſſée contre un mur mitoyen, ils ſeroient tenus, avant d'y procéder, de faire faire, aux termes des loix, coutumes & réglemens, ſommation aux propriétaires voiſins de ſe garantir & ſoutenir de leur côté; & dans le cas où leſdits voiſins ſeroient négligens de le faire, leſdits architectes, entrepreneurs, maîtres maçons, ouvriers & propriétaires, ne pourroient paſſer outre auxdits percemens, démolitions & rétabliſſemens, ſans avoir préalablement dénoncé leſdites ſignifications au procureur du roi de la chambre, ou à ſon ſubſtitut, pour ce qui eſt de la ville, fauxbourg & banlieue de Paris; & pour les autres villes & endroits, aux juges des lieux, pour leſquels, à cet effet, la préſente ſentence ſerviroit de commiſſion rogatoire, pour être, ſur leſdites dénonciations, ordonné par la chambre ou par les juges ce qu'il appartiendroit, le tout à peine de demeurer garans & reſponſables de tous événemens, & de telles peines que de droit. En même temps la ſentence a ordonné que, dans le cas de chute des bâtimens & autres événemens de cette eſpece, tous ouvriers qui ſe trouveroient aux environs, & qui ſeroient appelés pour donner aide & ſecours, ſeroient tenus de s'y rendre, à quelque conſtruction qu'ils puſſent être employés, & de prêter leurs échafauds & équipages, à peine de 100 livres d'amende, même d'être empriſonnés ſur-le-champ.

La ſentence, qui a été exécutée ſans appel, a été lue, publiée & affichée au nombre de 400 exemplaires, aux frais de l'entrepreneur.

6. Quelquefois il arrive que les entrepreneurs ſont chargés par la chambre de faire ſans frais des viſites dans les maiſons des propriétaires, pour leſquels ils travaillent, & d'en faire leur déclaration par écrit au greffe. C'eſt ce qui eſt arrivé lors du débordement extraordinaire des eaux de la Seine à Paris, ſur la fin de l'année 1740.

La chambre de la maçonnerie a rendu, à ce ſujet, une ſentence le 2 janvier 1741, dont nous croyons important de donner connoiſſance, parce qu'elle peut guider ſur la conduite qu'on auroit à tenir en pareil cas.

1° Cette ſentence, vu la connoiſſance perſonnelle des juges, non-ſeulement des accidens ſurvenus à pluſieurs maiſons & bâtimens, qui avoient été inondés, mais encore de ceux dont les propriétaires étoient menacés par l'inſolidité de leurs maiſons, a ordonné que les entrepreneurs ſeroient tenus de ſe tranſporter dans les maiſons des propriétaires, pour leſquels ils travailloient chacun en particulier, ſoit que leſdites maiſons avoiſinaſſent la riviere, ou que les caves, ſouterrains & fondations d'icelles ſe trouvaſſent inondés par le débordement d'eau, à l'effet d'en faire la viſite, & dreſſer des états & déclarations des dégradations cauſées par le déchauſſement des murs & lavage des mortiers, enſemble du péril qui en pourroit réſulter, leſquels états & déclarations ils ſeroient tenus de dépoſer par écrit au greffe & ſans frais contre les propriétaires, pour y être pourvu par la chambre.

2° Elle a ordonné qu'en cas de beſoin, les entrepreneurs ſeroient tenus de faire faire ſur-le-champ tous les étayemens néceſſaires.

3° Elle a enjoint à tous propriétaires de ſouffrir faire leſdites viſites.

4° Comme il y a des propriétaires qui,

ſur la foi des priviléges dont il s'agit.

Mais le réglement, quelque ſage qu'il ſoit, n'a pas tout prévu.

Il paroît être à déſirer que l'on y ajoute pluſieurs diſpoſitions, 1° pour obvier aux fraudes qui ſe commettent nonobſtant l'obſervation des regles qu'il a preſcrites; 2° pour épargner aux parties des frais inutiles; 3° pour empêcher que le privilége accordé aux entrepreneurs & autres ouvriers ne ſoit étendu au-delà de ſes juſtes bornes; 4° pour régler la forme dans laquelle les procès-verbaux de réception d'ouvrage doivent être faits.

2. *Premier objet : fraude.*

La fraude qu'il s'agit de prévenir a pour but, de la part du particulier qui la commet, de ſe procurer le moyen d'emprunter de l'argent ſur la foi d'un privilége, pour une ſomme deux fois plus forte que celle pour laquelle il peut offrir aux prêteurs un privilége réel. Voici comment elle ſe pratique.

Après avoir fait recevoir par un expert nommé par le lieutenant-civil, par exemple, au bas d'une requête à lui préſentée, les ouvrages pour leſquels on veut que les entrepreneurs & ouvriers jouiſſent de leur privilége, on attend que le même magiſtrat ſoit abſent pour préſenter une ſeconde requête au lieutenant particulier qui le remplace, tendante aux mêmes fins que la premiere; & l'on parvient, par ce moyen ou par tout autre voie, à faire nommer par le juge un expert autre que le premier, pour recevoir une ſeconde fois les mêmes ouvrages.

Il ſuffit alors, pour conſommer la fraude, de trouver des entrepreneurs & des ouvriers qui conſentent à préſenter des mémoires d'ouvrages qu'ils n'ont pas faits; ce qui n'eſt pas très-difficile.

Muni des deux procès-verbaux de réception des mêmes ouvrages faits par des experts différens, le particulier qui commet la fraude, empruntera 50,000 livres, par exemple, en ſubrogeant le prêteur aux droits des entrepreneurs & ouvriers qui ont fait les ouvrages, & une pareille ſomme de 50,000 livres à un autre prêteur qu'il ſubrogera aux droits ſuppoſés des entrepreneurs, qui lui ont donné de faux mémoires.

Moyens de prévenir la fraude.

1° Obliger les greffiers des bâtimens ou les greffiers des bailliages dans les lieux où il n'y a point de greffiers des bâtimens, à tenir un regiſtre dans lequel ils inſcriront tous les procès-verbaux de viſite qu'ils feront, tant avant la conſtruction des ouvrages, qu'après leur réception; de maniere qu'ils puiſſent aiſément s'aſſurer qu'un particulier ne faſſe pas faire deux fois la réception des mêmes ouvrages.

2° Ordonner que le particulier qui préſentera requête au juge pour faire nommer un expert à fin de recevoir des ouvrages, ſera tenu de faire mettre au bas de ſa requête un certificat, ſoit du ſyndic de la compagnie des greffiers des bâtimens ou de l'officier chargé de le remplacer, ſoit du greffier du ſiége ordinaire dans les autres lieux, portant que depuis le procès-verbal de viſite en date du de tel terrain ſur lequel le ſieur ſe propoſoit de faire bâtir, il n'a pas été fait de procès-verbal de réception d'ouvrages relatifs à ce terrain, ou du moins de l'eſpece d'ouvrage que l'on veut faire recevoir, ſi chaque eſpece d'ouvrage ſe reçoit ſéparément.

Il ſeroit bon auſſi de preſcrire au juge de faire mention de ce certificat dans ſon ordonnance, en ces termes; *vu tel certificat, ... permis, &c.*

3. *Second objet : frais inutiles.*

Lors du premier procès-verbal qui ſe fait pour conſtater l'état des lieux, les experts ſont dans l'uſage de faire déclarer par le propriétaire, que ſon intention eſt de conſtruire ſur le terrain en queſtion, une maiſon compoſée d'un corps de logis de tant d'étage; double ou ſimple en profondeur, avec cour enſuite, aîle de bâtiment à droite, &c. Enſuite, pour ne pas gêner le propriétaire par cette déclaration, il eſt d'uſage d'ajouter que, nonobſtant cela, il ſe réſerve de faire telle autre conſtruction qu'il croira convenable. A quoi bon une déclaration qui ne donne rien de conſtant?

Ce n'eſt pas tout, les experts pour rendre cette déclaration plus ſenſible, ſe font repréſenter des plans, coupes & élévations des conſtructions à faire; leſquels ils annexent au procès-verbal. Le propriétaire

eſt dans le cas de ſupporter, toutes les fois que l'on veut vendre un maiſon que l'on a fait bâtir. Il eſt bien rare que le particulier qui la vend n'éprouve pas une perte conſidérable.

5. *QUATRIEME OBJET : forme des procès-verbaux de réception d'ouvrages.*

Quand il s'agit de procéder à un procès-verbal de réception d'ouvrages, les entrepreneurs & les ouvriers remettent à l'expert nommé par le juge, leurs mémoires. Ces mémoires ſont dreſſés par article, dans chacun deſquels les quantités ou le toiſé des ouvrages ſont portés en chiffres. Dans quelques-uns de ces mémoires, le prix de chaque article eſt porté à la ſuite de l'article. Dans d'autres (particuliérement dans ceux de maçonnerie) le prix de chaque article n'eſt pas porté à la ſuite de l'article; mais à la fin du mémoire, le maître maçon fait une récapitulation, dans laquelle il reprend & claſſe dans un petit nombre d'articles tous les ouvrages contenus dans ſon mémoire, ſuivant leur nature. Par exemple, ſi dans ſon mémoire il y a vingt articles de légers ouvrages, qui enſemble donnent un total de 320 toiſes ſuperficielles, il porte cette derniere quantité dans un des articles de ſa récapitulation; & il y met le prix, & en tire le montant hors ligne. Il en fait de même pour tous les articles de taille de pierre dure, & ainſi des autres ouvrages.

Quand les experts vérifient ces mémoires, article par article, voici quelle eſt la maniere d'opérer de la plupart.

L'expert nommé par le juge met par interligne ou en marge (& toujours en chiffres) les quantités par lui trouvées à la place des quantités demandées, & il bâtonne en totalité les articles qu'il ne trouve pas. Sa vérification ainſi faite, il met de-même en interlignes (& en chiffres) dans la récapitulation, les totaux de chaque nature d'ouvrages & ſon eſtimation, ſans annoncer quels articles du mémoire comprend chaque article de la récapitulation; de ſorte que l'on ne peut pas voir s'ils ſont tous employés ou s'il y en a d'omis. Cette récapitulation eſt enſuite tranſcrite (& quelquefois auſſi en chiffres) par le greffier, dans le procès-verbal qui eſt délivré aux parties.

Cette maniere de procéder ne nous paroît pas réguliere.

Un procès-verbal étant la loi des parties, comme un acte de notaire, les experts ne devroient pas faire leur vérification, ni leur réglement par des interlignes & en chiffres. Cette maniere d'écrire eſt trop ſuſceptible d'altération. L'expert devroit donc relater par ſon procès-verbal les quantités trouvées lors de la vérification, & exprimer dans quels articles elles ſont portées, en diſant, par exemple, que les articles 1, 4, 9, 13 & 20 contiennent la demande de *quarante-deux* toiſes de légers ouvrages, mais que par la vérification il n'en a trouvé que *trente-ſix* toiſes.

Après avoir vérifié ainſi tous les ouvrages, il en feroit le réglement en diſant que les articles tels & tels, en les citant, produiſent enſemble telle quantité de tel ouvrage qu'il eſtime la ſomme de.....

Par ce moyen, les parties pourroient reconnoître s'il y a erreur dans le réglement, & ſi tous les articles du mémoire ſont employés, & le motif de la ſuppreſſion de quelques-uns.

Il eſt bon d'obſerver que chaque entrepreneur a droit de vérifier, ſi les autres n'ont pas employé dans leurs mémoires des ouvrages pour leſquels ils n'ont pas privilége, & ſi l'expert ne les a point paſſé, puiſque les droits de l'un ne peuvent pas être augmentés, comme nous l'avons déja dit, ſans diminuer d'autant le gage des autres.

C'eſt une raiſon de plus, pour obliger les experts à entrer dans les détails que nous venons d'énoncer.

ENVOI *en matiere bénéficiale.*

En termes de chancellerie romaine on nomme *envoi*, le mémorial que les banquiers expéditionnaires envoient à leurs correſpondans à Rome ou à Avignon, pour y impétrer des bénéfices. Nous avons parlé de cet objet ſous le mot *Banquier expéditionnaire*, § II, *n°* 2 *& ſuiv. tom.* 3, *pag.* 221 *& ſuiv.*

ENVOI EN POSSESSION.

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action*.

SOMMAIRES.

§ I. Trois eſpeces *d'envoi en poſſeſſion*; *de l'envoi en poſſeſſion* des biens d'un abſent.
§ II. *Envoi en poſſeſſion* des biens ſubſtitués.
§ III. *Envoi en poſſeſſion* d'un bien ſaiſi réellement.

§ I. *Trois eſpeces d'envoi en poſſeſſion. De l'envoi en poſſeſſion des biens d'un abſent.*

1. On nomme envoi en poſſeſſion, 1° le jugement qui autoriſe les parens d'un abſent à ſe mettre en poſſeſſion de ſes biens.

2° Le jugement qui permet à un grévé de ſubſtitution d'entrer en jouiſſance des biens compris dans la ſubſtitution.

3° Le jugement qui adjuge à un créancier un bien ſaiſi réellement, ſuivant l'eſtimation faite par experts.

Nous examinerons ces deux dernieres eſpeces d'envoi en poſſeſſion dans les ſecond & troiſieme §§.

2. Relativement à l'envoi en poſſeſſion des biens d'un abſent, il faut ſe rappeler les principes qui ont été établis au mot *Abſence*. Suivant ce qui a été dit dans cet article, l'abſent dont l'exiſtence ni la mort ne ſont pas prouvées, n'eſt ni préſumé vivre ni préſumé mort, tant qu'il n'a pas atteint le plus long terme que l'on peut aſſigner à la vie ordinaire de l'homme; d'où il réſulte que juſqu'à cette époque, la ſucceſſion de l'abſent n'eſt pas réputée ouverte, & perſonne ne peut, de plein droit, ſe mettre en poſſeſſion de ſes biens. Cependant, ſans s'écarter de ces principes, & afin que les biens de l'abſent ne ſoient pas livrés à l'abandon au préjudice de l'abſent ou de ceux qui ſont appelés à recueillir ſa ſucceſſion, la juſtice accorde aux parens de l'abſent la poſſeſſion de ſes biens, quelque temps après ſa diſparution, & ſans attendre l'expiration du terme qui fait ceſſer tout eſpoir de retour.

3. L'envoi en poſſeſſion eſt accordé à ceux qui étoient les plus proches parens de l'abſent dans le temps qu'il a diſparu, ou lors de la derniere nouvelle que l'on en a reçue. Voyez *Abſence*, *art.* 2, *concernant les biens des abſens* § I, *n°* 2.

4. On a fait connoître au même mot *Abſence*, § I, *n°* 5, les diſpoſitions de pluſieurs coutumes, par rapport, 1° au délai qui doit s'écouler entre le départ de l'abſent & l'envoi en poſſeſſion de ſes biens; 2° à la charge de donner caution, qui eſt impoſée aux envoyés en poſſeſſion.

Nous obſerverons qu'au châtelet ce ſont les circonſtances qui ſervent à décider du temps après lequel l'envoi en poſſeſſion peut être accordé. Lorſque la diſparution de l'abſent a été déterminée par une faillite, ou par le dérangement de ſes affaires, les parens obtiennent l'envoi en poſſeſſion dès les premieres années. Si l'abſent s'eſt éloigné de ſon domicile pour une autre cauſe, par exemple, un voyage qu'il a entrepris, l'envoi en poſſeſſion n'eſt alors accordé qu'après huit ou dix années, & même plus, ſuivant la diſtance des pays que l'abſent s'eſt propoſé de parcourir.

Nous ajouterons auſſi, que dans ce tribunal l'envoi en poſſeſſion n'eſt jamais prononcé, qu'à la charge que les envoyés en poſſeſſion donneront caution de reſtituer les fonds & les fruits, en cas de retour de l'abſent.

Un arrêt du parlement, rendu en la troiſieme chambre des enquêtes, au rapport de M. Rouſſel, le 27 juin 1760, en permettant aux mineurs Aubry, & à la veuve Brezillon, de jouir par moitié & de faire partage des biens de Pierre d'Herot, abſent depuis 1734, aſſujétit les envoyés en poſſeſſion à donner bonne & ſuffiſante caution, « qui ſera reçue devant M^e. Pierre Rouſſel, conſeiller en la cour.... »: *Aux*

Jugés, fol. 193-210, n° 2, coté 1326.

5. On peut voir au mot *Abſence du mari ou de la femme, art. 2, § I, n° 3*, un arrêt qui a jugé que les héritiers d'un abſent n'avoient pas eu droit de comprendre dans leur demande en envoi en poſſeſſion, les biens que la femme de cet abſent avoit acquis depuis la diſparution de ſon mari, quoiqu'il y eût communauté de biens entre les deux conjoints.

6. Les héritiers d'un abſent, qui veulent obtenir l'envoi en poſſeſſion de ſes biens, doivent faire conſtater ſon abſence par pieces authentiques, s'il y en a, ou par acte de notoriété. Lorſque cette premiere formalité eſt remplie, il faut qu'ils préſentent au juge une requête par laquelle ils demandent à être envoyés en poſſeſſion & à être autoriſés à partager les biens de l'abſent. Sur cette requête à laquelle doivent être jointes les pieces qui prouvent l'abſence, & d'après les concluſions du miniſtere public, qui ſont indiſpenſables dans ces ſortes de demandes, le juge prononce l'envoi en poſſeſſion, ou il le refuſe, s'il ne croit pas juſte de l'accorder.

Dans la coutume de Haynault, les plus proches parens de celui qui eſt abſent depuis trois ans, ont le droit de ſe mettre en poſſeſſion de ſes fiefs ou aleus, ſans être aſtreints à faire preuve de cette abſence de trois ans, à moins que cette priſe de poſſeſſion ne leur ſoit conteſtée.

« Si aucun poſſédant fiefs ou aloets, dit l'article 2, *chap. 98*, s'abſente de notredit pays par trois ans entiers, ſans en avoir certaine nouvelle qu'il ſoit vivant, le plus prochain hoir d'icelui les pourra ſemblablement appréhender & relever, baillant fin & caution, ſans être ſujet de faire apparoir de ſon abſence dudit terme de trois ans, ne fuſt en cas de débat.

L'envoi en poſſeſſion ne donne à ceux qui l'ont obtenu, qu'un ſimple droit d'adminiſtration, en ſorte qu'ils ne peuvent aliéner ni hypothéquer les biens de l'abſent, juſqu'à ce que celui-ci ait atteint ſa centieme année. Voyez *Abſence, art. 2, concernant les biens des abſens, § I, n°s 8 & 9.*

Lorſqu'avant ſon départ l'abſent a chargé une perſonne du ſoin de ſes affaires, ou lorſqu'au défaut de cette procuration & à l'inſtant de la diſparution de l'abſent, ſes parens ont fait nommer un curateur pour adminiſtrer ſes biens, les héritiers envoyés en poſſeſſion peuvent faire rendre compte au fondé de procuration ou au curateur, & toucher le reliquat du compte ſur leur quittance : *ibid. § I, n°s 3 & 4.*

7. On a dit au même article, § II, n° 2, que les héritiers envoyés en poſſeſſion des biens d'un abſent propriétaire de fiefs doivent être reçus à acquitter les devoirs dont l'abſent étoit tenu en qualité de vaſſal, & auxquels il n'a pas ſatisfait.

Dans le § I du même article, n° 10, on a rapporté un arrêt qui décide que l'envoyé en poſſeſſion tranſmet dans ſa ſucceſſion les biens dont il a obtenu la poſſeſſion.

8. Diverſes déciſions du conſeil ont aſſujéti les envoyés en poſſeſſion des biens d'un abſent au paiement du centieme denier, ainſi qu'il a été dit au mot *Centieme denier*, § III, n° 4.

9. Par une conſéquence néceſſaire des principes établis au mot *Abſence, art. 2, concernant les biens des abſens*, § II, n° 1 & 2, l'envoi en poſſeſſion n'autoriſe pas les légataires de l'abſent à demander la délivrance de leurs legs.

10. Voyez l'article *Poſſeſſion* pour ce qui concerne les reſtitutions que l'héritier & ſa caution doivent faire à l'abſent lorſqu'il ſe repréſente.

§. II. *Envoi en poſſeſſion des biens ſubſtitués.*

1. La néceſſité où ſont les grévés de ſubſtitution d'obtenir l'envoi en poſſeſſion des biens ſubſtitués, a été établie par l'article 35 de l'ordonnance de 1747. L'objet de la loi eſt de forcer les grévés de ſubſtitution à remplir les formalités que cette ordonnance exige au ſujet de l'inventaire & de la priſée des biens ſubſtitués, dans le cas où il eſt requis, & par rapport à la publication & à l'enregiſtrement de la ſubſtitution.

« Voulant, porte l'article 35 du titre 2, aſſurer pleinement l'obſervation des regles ci-deſſus preſcrites pour la conſervation des droits des ſubſtitués, & pour la ſureté des

mot *Adjudication ſur trois publications ſeulement, ou ſur eſtimation*, § I, *n°* 4, quels ſont les créanciers auxquels on accorde cet envoi en poſſeſſion. Nous devons obſerver que l'envoi en poſſeſſion, qui eſt notre objet actuel, ne concerne pas les créanciers privilégiés dont on a parlé dans l'article auquel nous venons de renvoyer. L'adjudication ſur eſtimation, que ces créanciers peuvent obtenir, eſt plutôt, par rapport à quelques-uns, une *rentrée en poſſeſſion*, qu'un envoi en poſſeſſion.

2. Au même endroit de l'article *Adjudication* ci-deſſus cité, on a expoſé quelles ſont les circonſtances dans leſquelles le créancier hypothécaire peut pourſuivre l'envoi en poſſeſſion, & ſous quelles charges ſa demande eſt admiſe par rapport aux autres créanciers oppoſans.

3. Les formalités à remplir de la part du créancier qui eſt dans le cas d'obtenir l'envoi en poſſeſſion du bien ſaiſi réellement, ſe réduiſent à demander contre la partie ſaiſie & contre les créanciers oppoſans, s'il y en a, que le bien lui ſoit adjugé pour l'eſtimation qui en ſera faite par experts convenus entre les parties, ſinon nommés d'office. L'eſtimation ayant été faite, il faut qu'il demande l'entérinement du rapport. Sur cette demande, le juge entérine le rapport, & envoie le créancier en poſſeſſion du bien.

Cet envoi en poſſeſſion eſt prononcé à la charge des droits & des devoirs ſeigneuriaux, & des charges foncieres dont le bien eſt grévé, & en outre pour le prix de l'eſtimation, lequel eſt imputé d'abord ſur les frais de l'envoi en poſſeſſion, & ſur ceux qui ont été faits pour y parvenir, compris les droits de conſignation, s'il en eſt dû, & enſuite ſur les créances de l'envoyé en poſſeſſion, ſauf l'action de celui-ci contre le ſaiſi, dans le cas où il ne ſeroit pas entiérement rempli de ſa créance. Voyez le traité de la Procédure civile du châtelet, *tom. 1, pag. 712, édit. 1787.*

4. L'envoi en poſſeſſion accordé au créancier, donne lieu au paiement des droits de conſignation, quand même le créancier ſeroit diſpenſé d'effectuer la conſignation. Mais ſi ce créancier eſt un héritier bénéficiaire, les droits de conſignation ne ſont dus que pour la portion du prix qui excéde ſa créance. Voyez le mot *Conſignation*, § II, *nos. 4 & 12.*

Sous le même mot, § V, *n° 3*, on a fait connoître la quotité des droits qui peuvent être exigés à cet égard.

5. L'envoi en poſſeſſion obtenu par le créancier, donne ouverture au droit de centieme denier, à moins que le créancier ne ſoit en même temps héritier bénéficiaire du ſaiſi en ligne directe.

7. Au mot *Adjudication ſur trois publications ou ſur eſtimation*, § II, on a établi la néceſſité où eſt le créancier hypothécaire envoyé en poſſeſſion, de prendre des lettres de ratification, pour éviter toutes recherches de la part des créanciers privilégiés ou de ceux qui ſont plus anciens que lui en hypotheque.

EPAVES.

Voyez 1° *Propriété*; 2° *Choſes*. Voyez auſſi *Juſtice* & *Fief*.

SOMMAIRES.

§ I. Définition : *Des* divers objets *auxquels on* a donné le nom *d'épaves*.
§ II. *Des* obligations de ceux qui trouvent *des épaves*.
§ III. *A qui* nos loix donnent-*elles les épaves dont le* propriétaire demeure inconnu *durant un certain temps. Des* épaves de riviere.

celles de la coutume d'Orleans, rédigée après celle de Paris, & pardevant les mêmes commiſſaires, doivent être ſuivies dans la coutume de Paris, & dans les autres coutumes muettes.

L'article 166 de la coutume d'Orléans prononce contre celui qui recéle une épave, une amende de 60 ſous, & ajoute qu'il payera les dommages & intérêts de celui qui l'a perdue.

Quelques coutumes contiennent la même diſpoſition, & n'en different que quant à la quotité de l'amende.

Quant au délai accordé à l'inventeur pour faire déclaration de la choſe par lui trouvée, il y à auſſi diverſité de réglemens. La coutume d'Orléans accorde trois jours; d'autres coutumes n'accordent que 24 heures; d'autres donnent huit jours.

§ III. *A qui nos loix donnent-elles les épaves, dont le propriétaire demeure inconnu durant un certain temps. Des épaves de riviere.*

1. Selon le droit Romain, ceux qui trouvoient des choſes perdues pouvoient les garder, ſi le propriétaire ne ſe préſentoit pas après des démarches faites pour le trouver.

En France, la Juriſprudence à varié. Quelques anciennes ordonnances les réputent objets domaniaux, d'autres les attribuent à la juſtice: voyez les ordonnances de ſeptembre 1357, & de janvier 1358, *art. 2 & 6*, dans le Recueil du Louvre, *tom. 3, pag. 181, 312 & 314.*

La derniere opinion a généralement prévalu. En général, les ſeigneurs de ſimples fiefs, ſans juſtice, ni le propriétaire de l'héritage ſur lequel l'épave eſt trouvée, n'y ont aucun droit. Voyez Bacquet, Des droits de juſtice, *chap. 2.*

Cependant la coutume de Normandie, *art. 604*, attribue les épaves aux ſeigneurs de fief. Voyez auſſi les mots *Naufrage & Vareck.*

Bacquet, *ubi modo*, & Deſpeiſſes, *tom. 3, tit. 5, art. 2, ſect. 6*, rapportent un arrêt du 2 janvier 1580, qui a jugé que les épaves appartiennent aux ſeigneurs hauts-juſticiers, exclaſivement aux moyens & bas-juſticiers.

Ce principe forme en effet le droit commun; mais il y a des coutumes qui accordent aux ſeigneurs moyens & bas-juſticiers, ou les épaves entieres, ou du moins une part dans le prix des épaves. Telles ſont les coutumes d'Anjou, Tours, Lodunois, Amiens, Blois & Orléans.

2. Bacquet, *ubi modo*, obſerve que lors de la rédaction de la coutume de Paris, on propoſa quelques articles dans leſquels on donnoit les épaves aux ſeigneurs, & que ces articles furent rejetés pour ne pas compromettre les droits du roi. Il ajoute cependant qu'ils avoient été adviſés & trouvés bons par les commiſſaires & les députés des trois Etats, & qu'on doit les obſerver dans la pratique.

3. Quelques auteurs ont diſtingué les bêtes égarées d'avec d'autres objets perdus. Berrault & Godefroy, ſur l'article 603 de la coutume de Normandie, diſent l'un & l'autre, que l'argent, les bijoux, &c., ne ſont point eſtimés *choſes gaives*, c'eſt-à-dire, épaves, & qu'elles appartiennent à l'inventeur.

Domat & ſes annotateurs paroiſſent avoir fait la même diſtinction: Du droit public, *liv. 1, tit 6, ſect. 3, art. 6.*

Il paroît que cette diſtinction eſt ſuivie en Franche-Comté, ſuivant les obſervations de Dunod, de Charnage, *pag. 46.*

Mais la plupart des coutumes n'ont point diſtingué deux eſpeces d'épaves. Le titre 6 de celle d'Orléans eſt intitulé *des épaves & bêtes égarées.* Ses diſpoſitions ſe réferent donc à toutes les eſpeces d'épaves.

4. En adjugeant les épaves aux ſeigneurs juſticiers, quelques coutumes, en petit nombre, telles qu'Orléans, *art. 164*, & Bretagne, *art. 47*, n'ont pas privé entiérement l'homme du droit que la nature lui donne aux choſes qu'il a trouvées. Elles lui en accordent le tiers; les deux autres tiers appartiennent aux ſeigneurs, à titre de récompenſe des frais de juſtice, ou à titre de ſeigneurie.

Le parlement de Paris a adopté la diſpoſition de ces coutumes dans l'eſpece de l'arrêt rapporté ci-après, *n° 6.*

5. Les ſeigneurs & autres perſonnes ne peuvent pas partager entr'eux les épaves, auſſitôt qu'elles ont été trouvées.

celles qui ſont trouvées au milieu des rivieres, ou que l'eau a dépoſées ſur leurs rives.

L'ordonnance des eaux & forêts, *tit. 2, art. 3*, attribue aux officiers des eaux & forêts la connoiſſance des *épaves ſur l'eau.*

La même loi, *tit. 32, art. 16 & 17*, preſcrit les regles qui doivent être obſervées, lorſqu'il eſt trouvé des épaves ſur les rivieres navigables, & veut que la vente en ſoit faite au profit du roi au plus offrant.

ÉPAVITÉ.

On voit par ce qui eſt dit ſous ce mot dans le Gloſſaire du droit François, qu'*épavité* a été anciennement ſynonime d'*aubaine.* C'eſt une ſuite de ce que les aubains étoient mis au nombre des épaves, comme nous l'avons dit ſous le mot *Epaves.*

ÉPICES.

Voyez 1° *Frais*; 2° *Procédure*; 3° *Action.* Voyez auſſi *Impôt.*

Sommaires.

§ I. Définition : origine & objet *des épices.*
§ II. Cas où il en eſt dû *ou non.*
§ III. A qui & par qui *elles ſont* dues.
§ IV. *Regles relatives à leur* taxe & *à leur* paiement.

§ I. *Définition : origine & objet des épices.*

1. On appelle épices un honoraire donné au rapporteur d'un procès pour l'examen qu'il en a fait.

2. Dans l'origine, les épices étoient des préſens faits aux juges par un effet de la pure libéralité des parties qui avoient gagné leur cauſe.

Ces préſens ont été en uſage chez les Romains, puiſqu'on voit dans le digeſte, des loix deſtinées à les reſtreindre : *leg. 6, ff. de leg. jul. repetund.*; *leg. 18, ff. de off. præſid.*

Ils ont été connus parmi nous dès le quatorzieme ſiecle. Entre les anciens extraits du greffe du parlement rapportés dans le Gloſſaire du dr. fr. au mot *Eſpices*, il s'en trouve un du 12 mai 1369, où il eſt dit que « le ſire de Tournon, par licence de la cour, bailla vingt francs pour les épices de ſon procès ». Mais l'expérience de tous les temps a fait reconnoître le danger qu'il y a à permettre ces ſortes de préſens. Le déſintéreſſement devant être la premiere qualité d'un juge, c'eſt tendre un piége à ſon intégrité, que de lui laiſſer même entrevoir l'eſpoir d'une récompenſe dans la diſpenſation de la juſtice. C'eſt ce qui avoit déterminé Conſtantin à défendre aux juges, ſous peine de la vie, non-ſeulement d'exiger des préſens, mais même de les accepter : *cod. Theod. ne damn. provinc. inflig.*

Il eſt vrai que depuis il a été permis aux juges pédanées dans les cauſes qui excéderoient la valeur de cent écus d'or, d'en recevoir quatre des parties, deux au commencement du procès, & deux à la fin ; *Novelle 82, chap. 9.* Mais les juges pédanées étoient des officiers ſubalternes, auxquels il n'étoit attribué que des gages très-modiques. D'ailleurs cette loi eſt de l'année 539 ; c'eſt-à-dire, du temps où l'Empire étoit ſur ſon déclin.

En France, tant que l'adminiſtration de la juſtice s'eſt conſervée aſſez ſimple pour qu'il n'y eût pas même de dépens, il n'a pu y avoir aucun prétexte pour exiger des épices. Mais lorſque les formes de la procédure ont commencé à s'introduire, le travail devenu plus conſidérable de la part des juges, a inſpiré aux parties le déſir de leur témoigner leur reconnoiſſance

le rapport, viſite & jugement du procès » : *Art.* 3.

2. Il peut être dû des épices dans les affaires criminelles qui s'inſtruiſent par récolement & confrontation, lorſqu'il y a partie civile.

M. le chancelier Dagueſſeau obſerve dans une de ſes lettres, que quand une partie civile s'adreſſe à une cour ſupérieure pour demander l'exécution d'une ſentence du premier juge relativement à la ſuppreſſion, radiation ou réformation de piéces fauſſes, il eſt dû des épices, ſi cette cour eſt dans l'uſage d'en prendre dans ce cas. Mais, ajoute-t-il, les juges doivent alors uſer modérément de ce droit, parce qu'il n'eſt pas queſtion, en ce cas, de juger de nouveau le procès criminel, mais ſeulement de le voir, pour examiner s'il n'y a aucun inconvénient à exécuter la ſentence dans le chef demeuré en ſurſéance; ce qui ne demande ni beaucoup de temps, ni beaucoup d'application : Œuvres de Dag., *tom. 8, pag. 176.*

3. Il n'eſt point dû d'épices dans les procès criminels, lorſqu'il n'y a point eu de réglement à l'extraordinaire. Jouſſe, ſur l'article 2 du titre 26 de l'ordonnance de 1670, cite, d'après le journal des audiences, trois arrêts de la Tournelle, des 12 avril 1709, 8 mai 1711, & 28 mai 1717, qui ont fait défenſes aux juges d'en prendre en pareil cas.

Ces défenſes ont été étendues aux procureurs du roi des juriſdictions où s'inſtruiſent ces procès. Le même auteur cite, au même endroit, un arrêt du 2 juillet 1710, qui en renouvelant ces défenſes à l'égard du lieutenant-général & du procureur du roi de ſaint-Pierre-le-Moutier, les a condamnés à reſtituer les épices qu'ils avoient perçues dans une affaire de la même nature. La même choſe a été jugée par l'arrêt des 28 mai 1717, déja cité, & par un autre du premier ſeptembre 1717, rapportés au journal des audiences.

L'arrêt du 17 décembre 1727, cité au mot *Amende en matiere criminelle*, § III, n° 4, a auſſi fait défenſes aux officiers du bailliage de Nemours de « prendre & ſe taxer des épices ſur les ſentences qui interviendroient dans les procès particuliers non inſtruits par récolement & confrontation, ni d'en taxer au ſubſtitut du procureur-général pour ſes concluſions; ordonne que celles qui ont été perçues ſeront rendues & reſtituées » : *Regiſtres criminels.*

Par une ſuite du même principe, un arrêt du 9 juin 1723, avoit fait des défenſes aux officiers de Neſle de ſe taxer des épices pour l'audition des plaintes à eux préſentées.

Un arrêt imprimé du parlement de Bretagne, du 18 août 1753, a condamné le juge de Quimert à rapporter à un particulier la ſomme de trois livres pour épices par lui induement perçues ſur un décret, lui a fait défenſes & à tous autres juges de la province de marquer des épices dans ce cas.

Par un arrêt du parlement de Paris, du 8 août 1782, rendu ſur les concluſions de M. Séguier, & rapporté au mot *Converſion de procès*, § II, n° 5, *tom. 5, pag. 561*, les officiers de la ſénéchauſſée de Moulins ont été condamnés à reſtituer, ſuivant leurs offres, les épices qu'ils s'étoient taxés pour une ſentence de civiliſation de procès.

Dans l'eſpece, l'affaire avoit d'abord été portée au criminel, & les juges, après avoir ordonné un délibéré, ſur le rapport de ce délibéré en la chambre du conſeil, l'avoient converti par une ſentence de civiliſation en appointement à mettre, & avoient pris cinquante écus d'épices, outre vingt écus pour les concluſions.

M. l'avocat-général obſerva que le délibéré prononcé en premier lieu n'en exigeoit point, & que pour ce qui étoit de l'appointement à mettre qui avoit été ordonné par la ſentence de civiliſation, on n'en connoiſſoit point en matiere criminelle.

4. L'ordonnance de 1673, *tit. 12, art. 8*, défend aux cours ſupérieures de prendre des épices pour les arrêts qui auront pour objet de ſurſeoir ou de défendre l'exécution des ſentences de proviſion en matiere criminelle.

5. On ne peut prétendre d'épices dans les affaires criminelles, lors même qu'elles ſont inſtruites par récolement & confrontation, toutes les fois qu'il n'y a point de

dans le même eſprit qu'a été rendu un arrêt le 29 avril 1760, ſur les concluſions de M. l'avocat-général de Saint-Fargeau, à l'audience de relevée.

Par cet arrêt, « La cour ordonne que les taxes pour les ordonnances rendues ſur les ſimples requêtes des parties à fin d'oppoſition de ſcellés & autres ſemblables, enſemble celles à titre d'épices, ſeront rayées; que celles pour les vacations du juge, avec tranſport, ſeront réduites à douze livres par chaque jour où le juge aura travaillé matin & ſoir, ou de proportion, ſuivant le travail; celles des procureurs des parties, & celles des greffiers, à la moitié de celles du juge, non compris les expéditions du greffier, qui lui ſeront payées à raiſon de cinq ſous par rôle non compris le papier; celles de l'huiſſier à moitié de celles du juge, ſur quoi il demeurera déchargé de ce qu'il en a couté pour faire écrire durant la vente..... » : *Plaidoyeries, fol. 388-392, n° 9, coté 3123.*

Il eſt néanmoins d'uſage au châtelet de payer quarante ſous pour chaque ordonnance rendue par le lieutenant-civil, portant permiſſion de lever des ſcellés & de vendre des meubles; mais on ne paye rien pour toutes les autres ordonnances du même magiſtrat.

L'article 10 de la déclaration du 25 janvier 1694, portant réglement entre les lieutenans-généraux-criminels, & autres officiers du reſſort du parlement de Beſançon, où elle a été enregiſtrée le 25 février 1695, & l'article 18 du réglement fait par ce parlement, défendent aux lieutenans généraux, qui répondront des requêtes, de rien exiger pour cela.

Le parlement de Toulouſe a fait les mêmes défenſes à tous les juges de ſon reſſort, par arrêts des 24 novembre 1684 & 11 ſeptembre 1759. Ce dernier, qui eſt imprimé, renouvelle preſque dans les mêmes termes la diſpoſition de l'article 10 de l'édit de 1673.

Le parlement de Dijon a auſſi enjoint à tous les juges tant royaux que des ſeigneurs de ſon reſſort, de ſe conformer exactement à ce même article « ce faiſant, leur a fait défenſes de ſe taxer, ni percevoir aucuns droits, ni épices pour jugemens, ſentences & appointemens rendus ſur requêtes verbales ou par écrit d'une partie, ſans ouir l'autre, & de dreſſer à ce ſujet aucuns procès-verbaux à l'hôtel, à peine de concuſſion, & de tous dépens, dommages & intérêts des parties » : Arrêt imprimé du 9 février 1774.

8. Il eſt défendu « à tous juges de prendre aucunes taxes ni ſalaires pour les permiſſions de ſaiſir ou d'aſſigner, ni pour les publications de teſtamens & ſubſtitutions, baux judiciaires, ventes de fruits & de choſes mobiliaires, remiſes & adjudications par décret & par licitation, & pour avoir reçu les affirmations » : Edit de 1773, *art. 8.*

L'article 11 défend » à tous officiers, même des cours, d'aſſiſter à la diſtribution & numération des deniers provenans des biens décrétés & licités, & des deniers dépoſés, qui ſeront payés par les receveurs des conſignations ou greffiers, encore qu'ils euſſent été requis par les parties d'y aſſiſter, ni de prendre ou recevoir pour raiſon de ce aucunes épices ou ſalaires ».

Un arrêt contradictoire rendu au conſeil le 3 août 1698, entre les officiers du bailliage & chancellerie d'Avalon, & ceux de la prévôté de la même ville, défend auſſi de percevoir aucuns droits pour les publications qui ſe feront à l'audience à la requête des parties intéreſſées.

Ces prohibitions n'empêchent pas qu'en certaines juriſdictions où il eſt d'uſage de recevoir les encheres hors de l'audience, il ne ſoit accordé aux juges des vacations, telles qu'elles ſont fixées par l'article 36 du réglement de 1665 : voyez *Vacations.*

9. L'ordonnance de 1673 défend « aux lieutenans-criminels, & à tous autres juges, aux greffiers & huiſſiers, de prendre ni recevoir aucune choſe encore qu'elle leur fût volontairement offerte, pour l'attache, lecture ou publication des lettres (de grace), ou pour conduire & faire entrer l'impétrant à l'audience, & ſous quelqu'autre prétexte que ce ſoit, à peine de concuſſion & de reſtitution du quadruple » : *Tit. 16, art. 23.*

Jouſſe obſerve que cette prohibition ne s'étend point à la ſentence d'entérinement des lettres.

renvois, incompétences & déclinatoires en matiere civile.

Jouſſe penſe même, ſur l'article 8 de l'édit de 1673, qu'il n'en eſt pas dû pour les jugemens de compétence en matiere criminelle, quoiqu'il y ait une partie civile; & il cite pluſieurs arrêts qui l'ont ainſi jugé.

18. L'arrêt de réglement des grands jours de Clermont, du 10 décembre 1665, déja cité, veut qu'il ne ſoit pris aucunes épices ni vacations dans les procès criminels, où il y aura partie civile, lorſque cette partie ſera pauvre & ne pourra fournir aux frais, « ce qui ſera, eſt-il ajouté, auſſi obſervé ès affaires civiles, en cas de pauvreté des parties »: *Art. 3.*

L'auteur de la procédure civile du châtelet, *tom. 1, pag. 385*, remarque que cette diſpoſition n'eſt pas toujours obſervée; ce qu'il attribue au peu de produit que la plupart des juges retirent de leurs charges. Nous connoiſſons des exemples récens de procès jugés au parlement de Paris pour des pauvres, ſans prendre d'épices.

Jouſſe, ſur l'édit de 1673, *art. 8*, dit que la loi eſt obſervée à l'égard des religieux mendians dans les procès qu'ils perdent; & il cite pluſieurs arrêts conformes.

19. Au parlement de Paris, on n'exige aucunes épices pour les arrêts de réception d'officiers, & ils ne payent que le coût de l'arrêt. Mais des lettres-patentes adreſſées au parlement de Dijon le 2 août 1716, & enregiſtrées le 15 mai ſuivant, ſuppoſent un autre uſage en cette cour; car elles indiquent la maniere dont ſe doivent diſtribuer les épices de réceptions des petits officiers & des préſidens, conſeillers, &c. qui y ſeront reçus.

Un arrêt du conſeil du 20 mai 1755, a réglé les épices dues aux bureaux des finances par ceux qui s'y font recevoir & qui y prêtent ſerment, ainſi que pour les vérifications & attache de proviſions d'offices.

On doit, à cet égard, ſe conformer aux uſages adoptés dans chaque juriſdiction, ou aux réglemens, qui y ſont ſuivis.

§ III. *A qui & par qui ſont dues les épices?*

1. Les épices ſont dues aux juges eccléſiaſtiques comme aux juges laïcs, pourvu qu'ils ſe contentent de les exiger dans les cas autoriſés par les loix. Autrement ils ſe rendroient répréhenſibles. Un arrêt du 19 janvier 1731, rendu ſur les concluſions de M. Gilbert de Voiſins, & cité dans la derniere édition de cet ouvrage, au mot *Official*, n° 49, a condamné l'official & le promoteur de Lyon, qui s'étoient taxés des épices dans un procès inſtruit ſans récollement & ſans confrontation, à les rendre & reſtituer aux parties: *Non trouvé ſur les regiſtres.*

Un pareil arrêt a été rendu le 25 février 1747, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, contre l'Official d'Arras. Cet arrêt a déja été cité au mot *Dépens*, § II, n° 12, *tom. 6, pag. 239.*

2. Les juge & conſuls, aux termes de leur édit de création, ne doivent rien prendre directement ni indirectement des parties, ſous couleur ou non d'épices ou autrement, à peine de concuſſion. L'ordonnance de 1667, en renouvelant cette diſpoſition, qui eſt exactement obſervée, y a ajouté la peine de la reſtitution du quadruple: *Tit. 16, art. 11.*

Il n'eſt point dû d'épices au grand-conſeil, conformément à l'article 14 de l'édit du mois de janvier 1768, portant réglement pour la diſcipline du grand-conſeil.

Il en eſt de même au conſeil du roi.

Par rapport aux chambres des décimes, voyez *Chambre des décimes*, § II, n° 7.

3. Les épices étant la récompenſe d'un travail extraordinaire, comme on l'a vu plus haut, § I, n° 3, il s'enſuivroit que les épices ne devroient appartenir qu'à ceux qui ont fait ce travail, & que dans les appointemens, par exemple, elles devroient être perçues par le rapporteur ſeul. Cependant l'uſage d'un grand nombre de tribunaux eſt que celui qui a fait le travail retienne ſeulement pour lui une portion plus ou moins forte des épices, & que le ſurplus ſe diſtribue entre les autres juges. Cet uſage n'eſt, au reſte, comme l'obſerve Auroux des Pommiers ſur l'article 158 de la coutume de Bourbonnois, qu'un

les procureurs des parties, ſous prétexte de notre intérêt ou de celui du public, de l'égliſe ou des mineurs, à peine de ſuſpenſion de leurs charges » : *Art. 14.*

L'article 15 défend de prendre aucuns droits pour l'enregiſtrement des concluſions.

En général on doit appliquer aux avocats & procureurs du roi, & à ceux qui les repréſentent, tout ce qui a été dit des juges au § II, relativement aux cas où il n'eſt point dû d'épices. C'eſt ce qui réſulte des derniers termes de l'article 12.

5. Il n'eſt rien dû par les parties aux clercs ou ſecrétaires ſur leſquels pluſieurs juges ont coutume de ſe décharger d'une partie de leur travail. Les épices étant l'honoraire attaché au travail, les parties ſatisfont entiérement au vœu de la loi, en les payant. Tout uſage contraire eſt un abus & une infraction aux regles.

Le réglement de 1665 défend de prendre & lever, outre les épices, « aucuns autres deniers pour les clercs des rapporteurs, greffiers, leurs clercs ou commis par augmentation d'épices, ou pour autres droits, deſquels leſdits juges demeureront reſponſables, & à peine d'amende contre ceux qui les auront perçus » : *Art. 15.*

L'édit de 1673, *art. 1*, défend auſſi aux juges & autres de prendre d'autres épices, ſalaires & vacations que celles qui auront été taxées, « ſans qu'on puiſſe, ajoute-t-il, prendre ni recevoir aucuns droits, ſous prétexte d'*extraits* ».

« Les clercs ou commis des préſidens, dit l'article 29, maîtres des requêtes, conſeillers, de nos avocats & procureurs-généraux & de leurs ſubſtituts, & des greffiers & avocats, ne pourront prendre & recevoir plus grands droits que ceux qui paſſent en taxe aux parties, encore qu'ils leur fuſſent volontairement offerts, à peine d'exaction, qui pourra être prouvée par la dépoſition de ſix témoins, quoique intéreſſés, & qu'ils dépoſent de faits ſinguliers ».

La loi ne pouvoit s'exprimer en des termes plus forts, pour établir une prohibition; & les facilités qu'elle donne pour découvrir les contraventions, juſqu'à ſe départir des maximes reçues en matiere de dépoſitions, auroient dû être, ce ſemble, une ſauve-garde aſſurée contre tout uſage contraire. On ſait cependant combien il exiſte d'abus ſur ce point. Les tentatives que l'on a faites en différens temps, au parlement de Paris, pour les réformer, ont été juſqu'à préſent infructueuſes.

6. Les épices ſont dues par la partie qui eſt condamnée aux dépens. Suivant un arrêt de réglement du 10 avril 1691, « quand les arrêts portent condamnation de partie des dépens, même compenſés en quelques chefs, & les autres réſervés, pourvu qu'il y ait condamnation de quelque portion de dépens, les épices ſe taxent pour le tout, s'il n'y a arrêté contraire ſur la minute & le regiſtre de la chambre où l'arrêt eſt rendu ».

Par un autre arrêt de réglement du 8 août 1714, la cour, en ajoutant au premier, « a ordonné que lorſqu'en jugeant les procès & inſtances, ladite cour aura condamné une des parties à une portion des dépens, ou même aux ſeuls frais & coût de l'arrêt, les épices des concluſions du parquet y ſeront compriſes » : Recueil chronol. de Jouſſe, *tom. 2, pag. 616 & ſuiv.*

7. Les épices s'avancent par la partie qui leve le jugement, ſauf ſon recours contre l'autre, ſi elle eſt condamnée aux dépens.

§ IV. *Regles relatives à la taxe & au paiement des épices.*

1. Il y a certains cas où les épices ſont taxées d'avance par des réglemens précis. Par exemple l'édit de 1673, *art. 24*, porte que, dans l'examen des procès vus & jugés par commiſſaires, il n'y aura pour chaque vacation de commiſſaires que ſix écus d'épices. La même loi, *art. 27*, défend auſſi au grand prévôt de l'hôtel & à ſes lieutenans-généraux & particuliers, de prendre pour la viſite & jugement des procès, avec les maîtres des requêtes ordinaires de notre hôtel, officiers du grand-conſeil, ou officiers ou gradués, plus grande ſomme que celle de 19 liv. 4 ſous pour le rapporteur, & 3 liv. 4 ſous pour chacun des juges pour chacune vacation & épices ».

Il en eſt de même des rétributions attachées aux ſentences du juge-auditeur & des

annotée dans toutes les expéditions des mêmes ſentences » : *Même article.*

3. Les épices ſe taxent ordinairement par écus. Par le réglement de 1665, chaque écus d'épices eſt fixé à 3 liv. 4 ſols ſeulement, outre le droit du receveur des épices ès ſiéges où il s'en trouvera d'établis : *Art. 15.*

Ce droit des receveurs des épices ſe perçoit maintenant au profit du roi, depuis la ſuppreſſion de ces officiers faite au mois d'août 1716. La perception s'en fait par les greffiers, buvetiers ou autres particuliers commis à cet effet dans chaque tribunal. Quant à la quotité de ce droit, & aux variations qu'il a éprouvées en différens temps, voyez le dictionnaire du domaine, au mot *Droits réſervés*, § IV.

4. Lorſque la taxe des épices eſt exceſſive, elles peuvent & doivent être modérées par le juge ſupérieur. « Enjoignons, porte l'édit de 1673, à nos cours de parlement & autres nos cours, en prononçant ſur l'appel des ſentences des juges inférieurs, de réformer la taxe des épices, ſi elle eſt jugée exceſſive; encore même que de ce chef il n'y ait point d'appel, d'en ordonner la reſtitution tant par le rapporteur que par celui qui les aura taxées, & d'y uſer de plus grande ſévérité & animadverſion, s'il y échet » : *Art. 16.*

Les derniers termes de cet article ſe trouvent naturellement interprétés par le réglement de 1665, qui, après avoir réglé les épices que pourroient prendre les juges, ajoute : « Ne pourront être leſdites épices augmentées, à peine de concuſſion & répétition du quadruple, dont ſera délivré exécutoire contre le juge par le juge royal ſupérieur, ſur la plainte des parties ou de l'une d'icelles, après avoir ouï le juge » : *Art. 53.*

La modération des épices ne pourroit être prononcée par des officiers de la même juriſdiction. Les capitouls de Toulouſe ayant, par une ſentence du 4 août 1731, modéré les épices que le procureur du roi de la ville & viguerie s'étoit taxées, le parlement de cette ville a rendu, le 17 du même mois, un arrêt par lequel, en réformant la ſentence du 4, il a fait défenſes tant aux capitouls qu'aux autres juges du reſſort, de faire à l'avenir de pareilles entrepriſes, ſauf à la cour à y pourvoir, le cas y échéant.

La reſtitution des épices ſe pourſuit à la diligence du procureur-général, ſuivant un arrêt du conſeil du 21 août 1684, ſervant de réglement pour les préſidiaux du Languedoc, & cité par Bornier & par Jouſſe, ſur l'article 16 de l'édit de 1673.

L'ordonnance de Lorraine, *tit. 15, art. 18*, enjoint aux cours de modérer les épices des premiers juges, lorſqu'elles ſont exceſſives, & de condamner les juges à la reſtitution du ſurplus, ſans qu'il ſoit beſoin de les appeler à cet effet.

5. Il n'a pas paru décent que les juges touchaſſent eux-mêmes les épices qu'ils ſe ſont taxées. C'eſt ce qui a fait inſérer dans l'édit de 1673 la diſpoſition ſuivante.

« Les épices & vacations ſeront payées par les mains des greffiers ou autres perſonnes chargées par l'ordre des compagnies, qui en tiendront regiſtres, à la marge deſquels ceux qui les auront reçues mettront leur reçu, ſans qu'eux ou leurs clercs puiſſent les prendre ni recevoir par les mains des parties ou autres perſonnes, ni les greffiers percevoir pour raiſon de ce aucuns droits » : *Art. 5.*

L'ordonnance de Lorraine, *titre* Des conſeillers des bailliages, *art. 18*, contient une diſpoſition à-peu-près ſemblable.

6. La prononciation des jugemens ne peut être différée par le défaut de paiement des épices : Ordonnance d'Orléans, *art. 62*; arrêt de réglement du 29 janvier 1658, *art. 11.*

Le réglement de 1665, *art. 14*, celui du 15 mai 1714, *art. 11*, & un arrêt de réglement du parlement de Toulouſe, du 2 août 1754, font auſſi défenſes de faire conſigner d'avance les épices. Mais il n'eſt rien de plus formel à cet égard, qu'une déclaration du roi du 26 février 1683, donnée pour les parlemens de Dijon, Rouen & Rennes.

« Voulons... que les procès tant civils que criminels pendans en nos cours & dans les ſiéges ſubalternes, ſoient inceſſamment rapportés & jugés quand ils ſeront

ſera délivré exécutoire à la partie ». *Note ſur l'art. 6 de l'édit de 1673.* Le contraire a cependant été jugé par un arrêt de la tournelle civile du 3 août 1735.

Un greffier aſſigné pour être condamné à remettre à une partie ſa production, ſinon à payer 35 liv. pour le montant d'un billet joint à cette production, avoit ſuccombé en premiere inſtance. Sur l'appel, la ſentence fut infirmée, parce que les épices de la ſentence des premiers juges n'étoient pas payées, ni la ſentence levée.

L'uſage du palais eſt conforme à la diſpoſition de cet arrêt. On ne s'y préſente aux greffiers pour retirer les productions des procès appointés, que lorſqu'on eſt dans l'intention de payer les épices & de lever l'arrêt.

9. L'ordonnance de 1670, *tit. 25, art. 16*, en permettant aux juges de décerner exécutoire contre la partie civile, s'il y en a, pour les frais néceſſaires à l'inſtruction du procès & à l'exécution du jugement, leur défend d'y comprendre leurs épices, droits & vacations, & les droits & ſalaires des greffiers. La même prohibition ſe trouve, en termes plus directs, dans l'édit de 1673.

« Défendons à toutes nos cours & juges, même à ceux des ſeigneurs, de décerner en leurs noms, ni de leurs greffiers ou receveurs, aucuns exécutoires pour le paiement de leurs épices & vacations, à peine de concuſſion » : *Art. 7.*

Ces défenſes ont été renouvelées depuis par pluſieurs arrêts de réglement, entr'autres par un du 23 avril 1704, cité au Recueil d'Augeard, *tom. 1, pag. 754*, & un du 15 mai 1714, *art. 11*, rapporté en entier par Jouſſe, Rec. chron. *tom. 2, pag. 520-601.*

10. La défenſe de délivrer des exécutoires, pour le paiement des épices, n'a lieu qu'à l'égard des juges. Une partie qui, ayant intérêt de lever le jugement, a avancé les épices auxquelles elle n'étoit pas tenue, peut prendre un exécutoire pour contraindre l'autre partie à les lui rembourſer. « Pourront néanmoins, ajoute l'article 7 de l'édit de 1673, les exécutoires être délivrés aux parties intéreſſées au procès, qui les auront débourſés, ainſi qu'il eſt accoutumé ». La même exception ſe trouve dans l'article 11 de l'arrêt du 15 mai 1714, cité au n° précédent.

C'eſt à ce cas ſeul que doit s'appliquer la regle établie au mot *Contrainte par corps*, § II, *n° 10*, que les épices operent le même privilége & la même action que les dépens. Il eſt vrai que l'ordonnance de 1510, *art. 44*, vouloit que les épices fuſſent payées par proviſion, nonobſtant l'appel de la taxe, & que celui ſur qui elles auroient été taxées, fût même *contraint* à ce paiement, ſauf à recouvrer par lui ce qui ſe trouveroit avoir été exceſſivement taxé. Mais ſa diſpoſition a été implicitement abrogée par les loix poſtérieures, qui ont défendu de décerner des exécutoires pour les épices au nom des juges.

ÉPOUX.

1. En matiere canonique, la qualité d'*époux* ſe donne, dans un ſens myſtique, aux bénéficiers qui ſont les chefs de l'égliſe à laquelle ils ſont attachés par leur bénéfice. En conſéquence, lorſqu'ils viennent à mourir, on dit qu'ils laiſſent leurs égliſes *veuves.*

Les évêques, les abbés, les prieurs conventuels, les premieres dignités de collégiales ſont les chefs & les époux de leurs égliſes : leur mort rend l'égliſe veuve. Lorſque le bénéfice qu'ils poſſedent eſt électif-confirmatif, on ne peut procéder à l'élection du ſucceſſeur que ſuivant les formalités du chapitre *quia propter* : voyez le mot *Election en matiere bénéficiale.*

2. Les curés ſont les chefs de leur égliſe; ils ſont les époux ſpirituels de leur égliſe paroiſſiale; leur mort rend l'égliſe veuve. Mais il eſt rare qu'on ſe ſerve de ces expreſſions à l'égard des curés, parce que les cures ne ſont pas dans le cas d'être des bénéfices électifs-confirmatifs.

Les bénéfices électifs-confirmatifs dont la vacance rend l'égliſe veuve, & dont par cette raiſon les élections ſe trouvent aſſujéties aux formalités du chapitre *quia propter*, ſont des bénéfices auxquels il eſt

diſcipline actuelle; qui ſont ceux qui peuvent ériger les bénéfices; quelles ſont les cauſes légitimes des érections; comment on pourvoit à la dotation des bénéfices & à la conſtruction des égliſes, lorſqu'il eſt néceſſaire d'en conſtruire; les formalités des érections; ce que l'évêque doit obſerver dans les érections; les différens effets réſultans de l'érection des bénéfices; les défauts qui peuvent s'y rencontrer; la maniere de les réparer, comment & dans quel temps on peut ſe pourvoir contre l'érection des bénéfices. Nous y renvoyons, & nous nous contenterons de donner une idée générale des formalités de l'érection.

4. La partie qui ſollicite l'érection d'un bénéfice préſente à l'évêque une requête introductive, pour lui demander qu'il lui plaiſe ériger le bénéfice. L'évêque répond cette requête d'un ſoit communiqué à ſon promoteur. Le promoteur donne ſon réquiſitoire; & ſur ce réquiſitoire intervient une ſeconde ordonnance de l'évêque, portant qu'avant faire droit aux parties, il ſera informé de la commodité ou incommodité de l'érection, & que toutes les parties intéreſſées ſeront entendues. L'ordonnance nomme à cet effet un commiſſaire, qu'elle charge de faire toutes les procédures néceſſaires pour parvenir à l'érection projetée.

La partie qui pourſuit l'érection, préſente requête au commiſſaire pour le prier d'accepter la commiſſion, & de procéder en conſéquence à l'érection demandée. Le commiſſaire la répond d'une ordonnance par laquelle il accepte la commiſſion, & ordonne au ſurplus qu'elle ſoit communiquée au promoteur. Le promoteur donne ſon réquiſitoire; & ſur ce réquiſitoire, le commiſſaire rend une ſeconde ordonnance par laquelle il ordonne qu'il ſera procédé à l'information *de commodo & incommodo*, & à l'audition des parties intéreſſées. On aſſigne les témoins qui doivent comparoître dans l'enquête, & les parties intéreſſées. S'il y en a d'inconnues, on les aſſigne par proclamation & affiches. Le commiſſaire fait l'enquête, entend les parties intéreſſées, fait procéder, s'il eſt néceſſaire, à une viſite d'experts, & fait généralement toute la procédure néceſſaire pour parvenir à l'érection.

Ces opérations finies, la partie qui requiert l'érection préſente une derniere requête à l'évêque pour demander que le décret ſoit prononcé. La requête eſt communiquée au promoteur, & ſur ſon réquiſitoire intervient le décret.

Les motifs préſentés pour l'érection d'une cure ſont ordinairement l'éloignement de la paroiſſe, & le mauvais état des chemins pour y arriver. La vérité de ces motifs peut ſe conſtater par le témoignage des perſonnes entendues dans l'enquête *de commodo & incommodo*, ſans qu'il ſoit néceſſaire d'ordonner ni la viſite des chemins, ni le plan figuré des lieux; c'eſt l'un des points jugés dans l'eſpece rapportée ci-après, § III, *n°* 2.

L'enquête *de commodo & incommodo* eſt abſolument néceſſaire pour inſtruire l'évêque d'une maniere juridique de la néceſſité ou du moins de l'utilité du bénéfice qu'il ſe propoſe d'ériger. L'omiſſion de l'enquête ſeroit un moyen d'abus contre le décret d'érection; c'eſt l'un des points jugés dans l'eſpece rapportée ci-après, § III, *n°* 5.

Le décret rendu, l'érection eſt entiérement conſommée, dans le cas où l'on auroit obtenu & fait enregiſtrer, avant la procédure, des lettres-patentes portant permiſſion de faire l'érection projetée; mais lorſqu'on a négligé cette formalité avant l'érection, il faut obtenir des lettres-patentes confirmatives de l'érection déja faite, & les faire enregiſtrer dans la cour ſouveraine, dans le reſſort de laquelle ſe trouve ſitué le bénéfice érigé.

5. Les formalités des érections des évêchés ſont beaucoup plus ſimples que celles des érections des bénéfices inférieurs. L'importance de ces premieres dignités eccléſiaſtiques, l'influence qu'elles peuvent avoir en quelques circonſtances dans l'ordre politique, ont engagé les ſouverains à ſe réſerver le droit de ſolliciter les érections des évêchés. Le pape ne peut aujourd'hui entreprendre d'ériger aucun évêché en France, qu'à la ſollicitation du prince.

Lorſque le roi a réſolu de faire ériger un nouvel évêché, il préſente au pape une ſupplique par ſon ambaſſadeur; il y expoſe les motifs qui peuvent rendre l'érection utile ou néceſſaire; il rend compte de la

oppoſer le défaut de lettres-patentes.

Ces deux principes ſont le motif d'un arrêt rendu en 1730, dont l'eſpece ſera rapportée ci-après § III, *n°* 1, lequel a déclaré n'y avoir abus dans un décret de 1658, qui contenoit tout-à-la-fois union de pluſieurs bénéfices & érection d'un nouveau bénéfice, à la place des bénéfices unis. L'union & l'érection étoient déja anciennes, & avoient été paiſiblement exécutées pendant 70 années. Une auſſi longue poſſeſſion couvre les défauts de l'érection toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'un vice radical : M. l'avocat-général inſiſta ſpécialement ſur cette derniere raiſon.

2. L'édit de 1749 contient pluſieurs diſpoſitions communes à l'érection des bénéfices, & à l'établiſſement des corps & communautés eccléſiaſtiques & ſéculieres.

Art. 1. « Renouvelant en tant que de beſoin, les défenſes portées par les ordonnances des rois nos prédéceſſeurs, voulons qu'il ne puiſſe être fait aucun nouvel établiſſement de chapitres, colléges, ſéminaires, maiſons ou communautés religieuſes, même ſous prétexte d'hoſpices, congrégations, confréries, hôpitaux, ou autres corps & communautés, ſoit eccléſiaſtiques, ſéculieres ou régulieres, ſoit laïques, de quelques qualités qu'elles ſoient, ni pareillement aucune nouvelle *érection* de chapelles ou autres titres de *bénéfices* dans toute l'étendue de notre royaume, terres & pays de notre obéiſſance, ſi ce n'eſt en vertu de notre permiſſion expreſſe portée par nos lettres-patentes, enregiſtrées en nos parlemens, ou conſeils ſupérieurs, chacun dans ſon reſſort, en la forme qui ſera preſcrite ci-après ».

Art. 5. « Déclarons que nous n'accorderons aucunes lettres-patentes pour permettre un nouvel établiſſement, qu'après nous être fait informer exactement de l'objet & de l'utilité dudit établiſſement, nature, valeur & qualité des biens deſtinés à le doter par ceux qui peuvent en avoir connoiſſance, notamment par les archevêques ou évêques diocéſains, par les juges royaux, par les officiers municipaux, ou ſyndics des communautés, par les adminiſtrateurs des hôpitaux, par les ſupérieurs des communautés déja établies dans les lieux où l'on propoſera d'en fonder une nouvelle, pour, ſur le compte qui nous en ſera par eux rendu, chacun en ce qui le concerne, ſuivant la différente nature des établiſſemens, y être par nous pourvu ainſi qu'il appartiendra ».

Art. 7. « Leſdites lettres-patentes ſeront communiquées à notre procureur-général en notre parlement, ou conſeil ſupérieur, pour être par lui fait telles réquiſitions, ou pris telles concluſions qu'il jugera à propos, & leſdites lettres ne pourront être enregiſtrées qu'après qu'il aura été informé à ſa requête, de la commodité ou incommodité dudit établiſſement, & qu'il aura été donné communication deſdites lettres aux perſonnes dénommées dans l'article 5 ci-deſſus, ſuivant la nature dudit établiſſement; comme auſſi aux ſeigneurs dont les biens ſont mouvans immédiatement en fief ou en roture, ou qui ont la haute-juſtice ſur leſdits biens, même aux autres perſonnes dont nos parlemens, ou conſeils ſupérieurs jugeront à propos d'avoir l'avis ou le conſentement, & ſeront leſdites formalités obſervées à peine de nullité ».

On voit dans ces trois articles la marche des opérations à ſuivre dans les érections des bénéfices. Le projet doit être préſenté au roi, qui ſe fait informer de l'objet & de l'utilité du bénéfice qu'on ſe propoſe d'ériger, de la nature, de la valeur & de la qualité des biens deſtinés à le doter. Enſuite le roi accorde ou refuſe, ſelon qu'il le juge à propos, les lettres demandées. Lorſqu'il juge à propos de les accorder, elles doivent être communiquées au procureur-général, pour être par lui requis ce que de droit. On procede à ſa requête à une enquête *de commodo & incommodo*; on entend les perſonnes qui peuvent avoir connoiſſance de l'objet & de l'utilité du bénéfice, de la nature, de la valeur & de la qualité des biens deſtinés à le doter, & généralement les perſonnes intéreſſées à l'érection; enſuite les lettres-patentes ſont enregiſtrées, ſi faire ſe doit. Ce n'eſt qu'après l'enregiſtrement des lettres-patentes, que le ſupérieur eccléſiaſtique doit commencer la procédure néceſſaire pour parvenir à l'érection projetée.

Il n'en étoit pas de même autrefois.

défaut des formalités, le défaut de cauſe & d'utilité ».

« Le défaut de lettres-patentes eſt avoué; mais on prétend qu'il a été ſuffiſamment réparé par les déclarations données en interprétation de l'édit de 1718. Il faut donc examiner de plus près ce qui peut concerner ces loix. L'édit de 1718 a eu pour principal objet de réprimer l'attention trop grande des communautés à unir des bénéfices à leurs corps; le légiſlateur avoit ſurtout en vue l'ambition de certaines congrégations & communautés, qui ne négligeoient aucun moyen d'augmenter leurs revenus par des unions de bénéfices. Ces communautés ſont déſignées dans l'édit; mais la loi n'en eſt pas moins générale, puiſque le légiſlateur, après avoir fait une énumération de certains corps, ajoute, *& tous autres* ».

« On ne tarda pas à ſentir que la rigueur de cette loi, étendue ſans bornes à toutes ſortes de communautés, pouvoit trouver des inconvéniens; c'eſt ce qui donna lieu à la déclaration du 25 avril 1719. Le roi, dans le préambule, commence par rappeler la diſpoſition de 1718, & déclarer qu'il n'a point eu intention de donner atteinte aux unions faites aux évêchés, cures, chapitres des égliſes cathédrales ou collégiales, & *dignités* d'icelles, non plus qu'à celles qui ont été faites aux colleges, ſéminaires, hôpitaux. Dans le diſpoſitif, il diſtingue deux ſortes d'unions; à l'égard de celles qui ont été faites aux bénéfices & communautés énoncées dans le préambule, il veut qu'en quelque temps qu'elles aient été faites, elles ne puiſſent être annullées ni conteſtées ſur le ſeul défaut de lettres-patentes. Quant à celles qui ont été faites aux abbayes, monaſteres & communautés eccléſiaſtiques, ſéculieres ou régulieres, le roi ſupplée, en tant que de beſoin, les lettres-patentes, pourvu que l'union ait été faite avant 40 ans ».

« Le premier cas de cette déclaration eſt le ſeul qu'on doive appliquer ici, puiſqu'il s'agit d'une *dignité* d'un chapitre; car de dire qu'elle doive être compriſe dans le ſecond cas, parce qu'on a donné à cette dignité le nom d'*abbaye*, c'eſt ce qui ne nous paroît pas propoſable, étant clair que les abbayes dont on a voulu parler dans la ſeconde partie du diſpoſitif, ne ſont autres que les abbayes deſquelles dépendent des monaſteres. D'ailleurs quand on voudroit ranger la dignité dont il s'agit dans la ſeconde claſſe de celles dont parle la déclaration, l'union ne ſeroit pas moins relevée du défaut de lettres-patentes, puiſqu'elle avoit été faite non pas ſeulement 40 ans, mais 60 ans avant la déclaration ».

« Peu de temps après cette déclaration, en eſt ſurvenu une ſeconde du 13 juillet 1719, par laquelle le roi, en confirmant la premiere, déclare qu'il n'a point entendu confirmer les unions faites depuis 40 ans, & qui n'ont pas été revêtues de lettres-patentes; il ordonne que les titres des unions faites depuis 40 ans, lui ſeront repréſentés dans l'eſpace d'une année, pour être obtenu des lettres-patentes. . . . ».

« On voit dans cette déclaration une nouvelle confirmation des unions faites avant 40 ans. Ainſi, l'union dont il s'agit ayant été faite en 1658, il n'eſt pas douteux qu'on ne peut lui reprocher le défaut de lettres-patentes ».

« On fait une autre difficulté ſur ce qu'il n'y a pas ſeulement ici union à un bénéfice érigé, mais qu'il y a une érection de bénéfice qu'on prétend n'avoir pu être faite ſans lettres-patentes. Nous ne croyons pas qu'un décret d'érection de bénéfice, rendu dans les formes par l'ordinaire, ait beſoin d'être confirmé par l'autorité royale; l'évêque eſt, de droit commun, le ſupérieur de ſon diocèſe pour le ſpirituel, il eſt le diſpenſateur & l'adminiſtrateur-né des bénéfices, il peut en former de nouveaux ſans le ſecours d'aucune autre autorité que la ſienne propre ». (Il paroît qu'à cette époque les vrais principes ſur la néceſſité du concours de la puiſſance temporelle, n'étoient pas encore reconnus. D'ailleurs il faut remarquer que ce plaidoyer eſt antérieur de 19 ans à l'édit de 1749. Ainſi il ne faut pas s'étonner que M. Gilbert y établiſſe des principes contraires à l'édit; il ſe ſeroit expliqué autrement depuis).

» Il peut cependant y avoir telle circonſtance où l'érection d'un bénéfice a beſoin d'être confirmée par des lettres-

fait par quelqu'un qui n'avoit pas de pouvoir; lorſque c'eſt une entrepriſe de la cour de Rome; lorſque nos grandes regles, nos grandes maximes ont été violées; c'eſt alors que des ſiecles entiers ne ſuffiſent pas pour couvrir l'abus : c'eſt alors qu'il réclame, ſans que rien puiſſe l'empêcher d'être proſcrit. Mais lorſqu'il ne s'agit que d'un défaut de formalité extrinſeque; lorſqu'on ne ſe plaint que d'un défaut d'enquête; de ce que les perſonnes qui devoient être appelées ne l'ont pas été; de ce que l'on n'a pas conſtaté l'utilité dans une forme aſſez juridique; la plainte vient trop tard après un grand nombre d'années: elle ne mérite plus d'être écoutée. On ne renverſe pas, ſur un ſi léger fondement, ce qui a ſubſiſté pendant un long temps ».

« Obſervons, en finiſſant, que quatre des chanoines ſe ſont détachés du chapitre pour ſe réunir avec les défendeurs; ils ont donné leur requête à ce qu'on ne pût répéter contr'eux leur part des dépens, au cas que le chapitre y ſoit condamné. Nous ne nous ouvrirons point ſur cette requête, puiſqu'elle n'a point d'autre objet que les dépens; il nous ſuffira de vous l'avoir rappelée ».

» Il y a une autre requête de la partie de Me Lalourcé, tendante à ce qu'il ſoit réputé préſent au chapitre, tout le temps que le procès l'a obligé de demeurer à Paris. Cette requête eſt d'autant plus favorable, que le ſieur.... étoit occupé à défendre le corps de ſon bénéfice, ſur une conteſtation qui lui étoit ſuſcitée par le chapitre lui-même. Nous croyons cependant, à cet égard, devoir nous en rapporter à la prudence de la cour » : Journal MS de MM. Delambon & Maſſon.

Par arrêt rendu à l'audience de la grand'-chambre, le lundi 9 janvier 1730, « La cour ſans s'arrêter à l'intervention des parties de Regnard (les chanoines & eccléſiaſtiques du bas-chœur de Billon), dit qu'il n'y a abus, condamne les parties de Regnard aux dépens, deſquels les parties de Regnard ne pourront rien imputer contre les parties de la Blanchardiere (les quatre chanoines qui s'étoient détachés du chapitre); ordonne que la partie de Lalourcé (l'abbé) ſera réputée préſente pour tout le temps qu'elle juſtifiera avoir été abſente de ſon bénéfice, à l'occaſion de la cauſe dont il s'agit, & pour le temps de ſon retour » : *Plaidoyeries, fol. 306-313, n° 12, coté 2431.*

2. Une ſentence de l'officialité de Troies rendue en faveur des habitans de Freſnoy, avoit débouté le curé de Clercy de ſon oppoſition à l'érection d'un titre de cure dans une chapelle ſuccurſale de la paroiſſe de Clercy, & en même-temps de toute la procédure qui avoit été faite juſqu'alors pour procéder à l'érection.

Le curé en ayant interjeté appel comme d'abus, propoſa quatre moyens d'abus.

1° Il n'a pas été fait de viſite des lieux, & il n'en a pas été dreſſé de plan figuré; ce qui auroit été néceſſaire pour conſtater la ſituation des différens hameaux, & dans quel éloignement ils ſont de l'égliſe principale.

2° L'enquête a été faite à la requête des habitans de quelques hameaux; & cependant le commiſſaire n'avoit pas permis aux curé & habitans du lieu principal (quoique leur oppoſition fût déja formée), de faire une contre-enquête, ainſi qu'ils l'avoient requis. L'enquête qui a été faite, diſoit-il, doit être regardée ou comme une enquête d'office; & en ce cas elle devoit être faite à la requête du promoteur : ou comme une enquête de parties intéreſſées; & en ce cas y ayant oppoſition, elle devoit être reſpective.

3° Les témoins entendus en dépoſition étoient liés de parenté avec les principaux habitans des hameaux, à la requête de qui ſe faiſoit l'enquête.

4° La nouvelle érection n'étoit pas utile.

M. l'avocat-général Joly de Fleury fut d'avis que l'appel comme d'abus étoit mal-fondé. Il obſerva, 1° qu'il n'y a aucune loi qui exige une viſite des lieux & un plan figuré, lorſqu'il s'agit d'ériger une nouvelle cure; qu'en effet il y a une autre voie de conſtater l'éloignement des lieux & le mauvais état des chemins : ſavoir, l'enquête.

2° Que toute la procédure qui ſe fait pour l'érection d'une cure, étant de la juriſdiction volontaire, l'enquête n'a pas beſoin d'être reſpective; que les habitans

moitié des oblations & du caſuel : en tant que touche les appellations comme d'abus de ladite partie de Boiſmelé, des ſentences de l'officialité des 11 août 1731, & 18 octobre 1732, dit qu'il y a abus; en conſéquence condamne la partie de Boiſmelé, ſuivant ſes offres, de payer les deſſervans ſur le pied de 150 livres par an, pour la deſſerte, en tenant compte par leſdits deſſervans, à la partie de Boiſmelé des oblations & du caſuel par eux perçus pendant leur deſſerte..., ſur l'appel du paréatis & ſur les autres demandes.... met les parties hors de cour...., tous dépens compenſés » : *Plaidoyeries, fol. 458-476, n° 11., coté 2556* : Journal MS de MM. Delambon & Maſſon.

3. Les habitans du lieu de Maleſcombes, diocèſe de Rhodez, expoſerent en 1733 à leur évêque, qu'ils étoient éloignés de trois quarts de lieue de l'égliſe de Sainte-Eulalie leur paroiſſe; que cet éloignement, joint à la difficulté des chemins, les mettoit dans le cas de manquer des ſecours ſpirituels. En conſéquence ils lui demanderent l'érection d'une égliſe annexe dans leur territoire.

Leur premiere requête fut répondue d'une ordonnance de ſoit communiqué au promoteur du diocèſe. Celui-ci requit qu'il ſeroit procédé par un prêtre gradué, à la vérification de la diſtance des lieux, comme auſſi à l'examen de la difficulté des chemins, & des autres motifs allégués par les habitans de Maleſcombes. Cette vérification devoit être faite, les parties intéreſſées duement appelées. Sur la requiſition du promoteur, il fut rendu une ordonnance conforme, & la vérification fut faite par un commiſſaire délégué par l'évêque, en préſence & du conſentement du prieur de Sainte-Eulalie, & du ſyndic des habitans de Maleſcombes. Elle fut favorable à ces derniers; il en réſulta que les chemins de Sainte-Eulalie à Maleſcombes étoient très-mauvais; qu'ils étoient même, pour ainſi dire, impraticables en hiver aux vieillards & aux autres perſonnes d'un foible tempérament, & que les enfans qu'on portoit baptiſer couroient riſque de périr dans les chemins.

Autoriſés par cette vérification, les habitans de Maleſcombes inſiſterent de nouveau auprès de M. l'évêque de Rhodez, pour lui demander l'érection de l'annexe & la conſtruction d'une égliſe paroiſſiale. Ils offrirent de faire les avances néceſſaires à cet effet, à la charge que le prieur de Sainte-Eulalie ſeroit tenu de payer l'honoraire du prêtre qui ſeroit chargé de ſervir la nouvelle paroiſſe.

Cette ſeconde requête fut répondue d'une ordonnance de ſoit communiqué au promoteur.

Par acte du 6 ſeptembre 1733, paſſé entre les habitans de Maleſcombes & le prieur, celui-ci acquieſça au deſir des habitans; il conſentit à l'érection d'une égliſe paroiſſiale, & abandonna au prêtre qui ſeroit nommé pour la deſſervir, la moitié des fruits décimaux qu'il avoit droit de percevoir ſur le mandement de Maleſcombes, ſe réſervant, pendant ſa vie, le choix du vicaire, duquel, après ſa mort, la nomination ſeroit faite par les évêques de Rhodez.

Sur cet accord & ſur les concluſions du promoteur, il fut rendu une troiſieme ordonnance par l'évêque de Rhodez, le 7 ſeptembre 1733, par laquelle il eſt dit qu'il ſera bâti inceſſamment une égliſe à Maleſcombes ſur le pied d'annexe, dans laquelle il ſera placé des fonts baptiſmaux, & dans laquelle on fera l'entier ſervice paroiſſial; à l'effet de quoi il ſera établi un vicaire amovible, pour l'entretien duquel il ſera payé par le prieur, ſuivant ſon offre, un honoraire ſuffiſant, ſoit par l'abandon de l'entier caſuel & de la portion des dîmes offertes par le prieur, ſoit en payant au vicaire la penſion de 150 liv. fixée par la déclaration du roi, outre & pardeſſus ledit caſuel, le tout au choix des vicaires, par chaque année.

Cette ordonnance, paiſiblement exécutée pendant pluſieurs années, donna dans la ſuite lieu à un appel comme d'abus interjeté au parlement de Toulouſe par le ſieur Burguiere, nouveau prieur de Sainte-Eulalie, qui oppoſa trois moyens d'abus; le premier tiré de ce que l'égliſe de Maleſcombes a été érigée ſous le titre d'annexe, ſans la formalité eſſentielle d'une enquête

paroiſſiale annexe de Sainte-Eulalie, ſans faire précéder cette érection d'une enquête *de commodo & incommodo*. Cette formalité étoit eſſentielle. La vérification qui a été faite ne ſauroit être regardée comme un acte capable de ſuppléer à cette enquête ni de la remplacer; le mépris de cette formalité établit la juſtice du premier moyen d'abus. Les canons reçus en France & les loix du royaume autoriſent les évêques à ordonner la conſtruction des égliſes dans les lieux où elles ſont néceſſaires; mais notre droit canonique & nos loix les aſſujétiſſent, lors de ces établiſſemens, à des formalités qui ont pour objet d'en aſſurer la néceſſité ou l'avantage par une procédure légale ».

« . . . . L'ordonnance de l'évêque de Rhodez eſt doublement abuſive, & par l'oubli des formalités pour en aſſurer la validité, & par l'option qu'elle donne au vicaire de Maleſcombes de prendre pour ſon honoraire, ou la ſomme de 150 liv. ou la moitié des fruits décimaux de cette paroiſſe nouvellement érigée ».

« L'acte du 6 ſeptembre 1733 doit auſſi être annullé. Le prieur de Sainte-Eulalie, lors de l'érection de l'égliſe de Maleſcombes, n'a pas pu lier ſes ſucceſſeurs, en renonçant pour eux au droit de choiſir le vicaire; diſons mieux, cet acte demeure ſans effet, & ne ſauroit être ſuſceptible d'aucune exécution, dès que l'ordonnance eſt abuſive. L'abus, en infectant toutes les diſpoſitions de l'ordonnance, ne ſauroit la laiſſer ſubſiſter, à l'effet de procurer à l'égliſe de Maleſcombes le titre d'égliſe ſuccurſale. La cour, auſſi jalouſe de conſerver ſa juriſdiction naturelle, qu'attentive à n'en point franchir les bornes, ne ſauroit conſentir à l'offre ridicule du prieur de Sainte-Eulalie. Les habitans de Maleſcombes doivent s'adreſſer de nouveau devant l'évêque, à l'effet de ſe procurer dans leur égliſe les ſecours ſpirituels dont ils croient avoir beſoin ».

Par arrêt rendu au parlement de Toulouſe le 17 juillet 1760, conformément aux concluſions de M. de Fonboiſar, avocat-général, la cour, en caſſant l'acte du 6 ſeptembre 1733, a déclaré y avoir abus dans l'ordonnance du 7 du même mois & de la même année, ſauf aux habitans de Maleſcombes de ſe retirer où & pardevant qui il appartiendra, à l'effet de ſe procurer un ſervice dans leur égliſe.

4. Le village d'Halloi dépendant de la paroiſſe d'Orville, en étant éloigné d'une lieue, les habitans ſolliciterent l'érection d'une cure dans le lieu d'Halloi. Après la procédure néceſſaire pour y parvenir, M. l'évêque d'Amiens rendit ſon décret d'érection le 25 octobre 1762, par lequel, en érigeant à perpétuité l'égliſe qui depuis peu venoit d'être bâtie à Halloi, en titre de bénéfice, cure & égliſe paroiſſiale en chef, il détacha le territoire d'Halloi de la paroiſſe d'Orville. Il ordonna, en même temps, que le curé du village d'Halloi, qui ſeroit par lui inſtitué, jouiroit de la ſomme de 300 livres par an par forme de portion congrue, qui lui ſeroit payée par les décimateurs du territoire d'Halloi.

Ce décret d'érection ayant été ſignifié aux parties intéreſſées, le curé nommé à la nouvelle cure s'eſt pourvu contre les décimateurs afin d'obtenir ſa portion congrue, & les habitans d'Halloi à fin d'obtenir les vaſes ſacrés, livres & ornemens néceſſaires pour la célébration du ſervice divin.

Alors les décimateurs, qui ſont le chapitre de Saint-Paul, le prieur de Sarton & le curé d'Orville, ont interjeté, ainſi que les habitans d'Orville, appel comme d'abus, tant du décret, que du viſa accordé au nouveau curé. D'un autre côté l'on a fait renvoyer en la cour les demandes à fin de portion congrue & de vaſes ſacrés, qui avoient été portées au conſeil d'Artois, & c'eſt en cet état que la cauſe a été portée à l'audience de la grand'chambre.

Les appelans comme d'abus ont conclu à ce qu'en déclarant le tout abuſif, il ſoit fait défenſes au ſieur Pombourg, nommé à la cure d'Halloi, & à tous autres, d'y faire aucunes fonctions curiales; qu'il ſoit ordonné que les clefs de l'égliſe d'Halloi ſeront remiſes au curé d'Orville, & le ſieur Pombourg condamné à lui rendre & reſtituer les droits & émolumens curiaux par lui perçus, avec dommages & intérêts, réſultans de ſes entrepriſes ſur les droits du curé.

Les habitans d'Halloi ont conclu, de leur

intéreſſées ne contenoit pas d'oppoſition formelle, mais une ſimple réfutation des motifs allégués en faveur de l'érection; 3° que quand il auroit contenu une oppoſition formelle de la part des habitans d'Orville, M. l'évêque d'Amiens n'étoit pas tenu d'y déférer.

« Les principes pour déſunir ſont les mêmes que pour unir. Or, en matiere d'union, il n'y a que l'oppoſition du collateur & du patron qui puiſſe obliger à obtenir contre lui un jugement qui équipolle à ſon conſentement..... ».

« L'oppoſition du titulaire, celle des habitans, ne peuvent empêcher l'union ou la déſunion. Leur conſentement n'eſt requis ni par les canons ni par les ordonnances. On ne les appelle que pour connoître les raiſons qu'on pourroit propoſer contre l'union ou la déſunion. On peut les pourſuivre, après les avoir entendus, ſans avoir égard à leur oppoſition, & ſans avoir fait juger qu'elle eſt mal fondée ».

« D'Héricourt, dans ſes Loix eccléſiaſtiques, *part. 2, chap. 21, n° 14 & 15*, tient cette maxime; & il doit paroître d'autant plus ſingulier en cette cauſe, que les appelans invoquent ſon ſuffrage, que cet Auteur décide abſolument contr'eux. Voici encore comme il s'en explique, *ibid. n° 31* : « Pour procéder à la diviſion d'une cure, il faut appeler le titulaire du bénéfice, le patron & le peuple. Le titulaire & le peuple n'y ſont appelés que pour donner leur avis, *ſans que leur oppoſition puiſſe empêcher de faire le décret de diviſion, quand l'évêque le juge néceſſaire* ».

Après avoir démontré qu'il n'y avoit aucun moyen d'abus contre l'érection de la cure d'Halloi, M. l'avocat-général ajouta, qu'à l'égard des autres demandes il falloit différer d'y ſtatuer, lorſque, pour le parfait établiſſement de la cure d'Halloi, les habitans auroient obtenu des lettres-patentes, & qu'ils en demanderoient l'enregiſtrement en la cour.

« Eriger une cure, a-t-il dit, eſt de l'autorité épiſcopale. Mais établir un corps de main-morte, eſt de l'autorité royale; & une fabrique quelconque eſt au rang des gens de main-morte. Les biens d'une cure ſont dans la même claſſe. C'eſt à l'égliſe à faire prier; mais on ne peut faire payer ſans l'autorité du roi. Un tel établiſſement ne peut donc être formé ſans l'autorité des deux puiſſances ».

« L'article premier de l'édit de 1749, en renouvelant les diſpoſitions des anciennes ordonnances, veut qu'il ne puiſſe être fait aucune érection de chapelles, ou autre titre de bénéfice dans toute l'étendue du royaume, ſi ce n'eſt en vertu de la permiſſion expreſſe du roi, portée par ſes lettres-patentes enregiſtrées en la cour. Or, il s'agit ici de l'érection d'un titre de bénéfice, les lettres-patentes ſont donc abſolument néceſſaires ».

« De cette néceſſité, il réſulte 1° que juſqu'à l'obtention des lettres & leur enregiſtrement ſur nos concluſions, l'établiſſement d'une cure & fabrique à Halloi ne ſera point parfait ».

« 2° Que ce ſera au moment où cet enregiſtrement ſera demandé, que le curé d'Orville pourra faire valoir, ſi bon lui ſemble, ſa prétention des droits honorifiques ſur une cure démembrée de la ſienne ».

« 3° Que ce ſera encore à ce moment où il ſera temps de ſtatuer ſur les demandes évoquées en la cour: l'une, à fin de paiement de la portion congrue; l'autre, à fin de fournir les vaſes ſacrés & les ornemens ».

Par ces raiſons, M. l'avocat-général conclut à ce qu'il plut à la cour, « faiſant droit ſur les appels comme d'abus, dire qu'il n'y a abus: faiſant droit ſur les concluſions du procureur général, autoriſer les parties de Me Doillot (les habitans d'Halloi) à ſe retirer par devers le roi, à l'effet d'obtenir des lettres-patentes; pour, icelles à lui communiquées, être procédé à leur enregiſtrement, ordonner qu'il ſera ſurſis juſqu'après l'obtention deſdites lettres, à ſtatuer ſur les demandes évoquées en la cour ».

Arrêt conforme aux concluſions, rendu en la grand'chambre le 7 janvier 1765: *Plaidoyeries, fol. 105-109, n° 51, coté 3262.*

5. Par acte du 29 juin 1663, la veuve du ſieur Giraudeau, élu en l'élection de Châtellerault, a créé & aſſigné au chapitre de l'égliſe collégiale de cette ville, une rente perpétuelle de ſix cents livres tournois, moyennant laquelle elle a fondé une

de la chapelle, en ce que l'évêque de Poitiers s'en étoit réſervé la libre diſpoſition; il déclare s'en rapporter à la prudence de la cour, pour décider ſi le bénéfice ſubſiſte en titre de canonicat, ou en titre de chapelle; mais il demande à y être maintenu ſous celui des deux titres que la cour jugera ſubſiſter.

« Nos réflexions doivent ſe borner, dit dans cette cauſe M. Barentin, avocat-général, aux moyens d'abus préſentés contre les proviſions accordées au ſieur Mignot par M. l'évêque de Poitiers, & contre le décret de 1700 ».

« Il eſt certain que dans les principes, tout décret d'un évêque devant avoir pour bâſe une cauſe légitime & prouvée, il doit être précédé d'une information *de commodo & incommodo* ».

« Voyons ſi dans l'eſpece les diſpoſitions de l'arrêt de 1697 en diſpenſoient, en ordonnant qu'il ſeroit préſenté à l'évêque un état certain des effets de la ſucceſſion, pour être procédé, ſoit à la confirmation de la chanoinie, ſoit à ſa réduction & à l'érection d'un nouveau bénéfice ».

« La cour n'a pas entendu par-là, & elle n'a pas pu diſpenſer l'évêque de l'obſervation des formalités néceſſaires en pareil cas. De quoi étoit-il queſtion? De l'excluſion d'un bénéfice & de l'érection d'un nouveau. Or, un objet de cette nature doit être ſubordonné à l'examen du point de ſavoir s'il y a utilité ou néceſſité; & ce n'eſt que par l'information *de commodo & incommodo*, qu'il eſt poſſible de parvenir à acquérir ces connoiſſances. Il eſt vrai que l'évêque paroît avoir entendu le titulaire du canonicat, les héritiers de la fondation & les chanoines. Mais outre que cette forme ne pouvoit pas ſuppléer les procédures régulieres qui devoient ſe faire; dans l'eſpece, l'évêque ne pouvoit tirer aucune lumiere de ceux à qui il s'adreſſoit. Celui qui devoit naturellement s'oppoſer à l'extinction du bénéfice & à l'érection du nouveau, étoit le titulaire, & ce titulaire ſe trouvoit l'un des héritiers de la fondatrice, & ſous ce point de vue, avoit un intérêt réel de diminuer la qualité des biens libres; les autres héritiers étoient dans le même cas à l'égard du chapitre, il devoit ſe renfermer dans ce qu'il a dit, que le bénéfice ne pouvoit plus ſubſiſter, le revenu n'étant pas proportionné à la fondation ».

« Ainſi, indépendamment de l'irrégularité de la forme dans laquelle l'évêque a procédé, il eſt certain que ceux à qui il s'eſt adreſſé ne vouloient pas, ou ne pouvoient pas contredire le fait allégué, que les revenus n'étoient pas ſuffiſans pour que le canonicat pût ſubſiſter. Si l'on avoit fait une information préalable, les héritiers ſe ſeroient trouvés avoir des contradicteurs; on auroit découvert s'ils avoient cherché à en impoſer comme on le prétend; enfin on auroit éclairci ſi les onze mille livres, qui, aux termes du partage du 23 février 1743, paroiſſent avoir été abandonnées pour la fondation, produiſoient, toutes déductions faites des charges ordinaires, un revenu ſuffiſant pour que le titre du canonicat ne fût pas anéanti. L'arrêt de 1697 n'a, comme on le voit, diſpenſé, en aucune maniere, l'évêque de Poitiers d'obſerver toutes les formalités qui ſe pratiquent quand il s'agit d'éteindre le titre d'un bénéfice pour lui en ſubſtituer un autre ».

« C'eſt d'ailleurs devant l'évêque que le titulaire, les héritiers & le chapitre de la collégiale de Châtellerault ont été ſommés de ſe préſenter; c'eſt à la requête du titulaire que les pourſuites & procédures ont été faites. Nouvelle irrégularité: car c'étoit à la requête du promoteur & devant l'official qu'il auroit fallu procéder, & le décret de l'évêque ne devoit intervenir qu'après avoir ſatisfait à toutes ces formes. Il ne devoit le donner qu'après une diſcuſſion des forces de la ſucceſſion; & cette diſcuſſion n'a point été faite: car on ne peut conſidérer comme telle les états qui ont été préſentés par le ſieur Paille, dont rien ne conſtatoit l'authenticité. Ils doivent même faire d'autant moins d'impreſſion ſur les eſprits, qu'ils ne ſe concilient pas avec le partage de 1743, d'après lequel il paroît que l'on a abandonné, ſur le revenu de la fondation, environ 11000 livres, ſans y comprendre 2000 livres que le chapitre avoit reçues au moment de la fondation; d'ou il eſt vrai de dire que l'arrêt de la cour n'a point été exécuté, & que l'évêque

homologué, & tout ce qui s'eſt fait antérieurement en vertu de cet acte que vous ne connoiſſiez pas encore, ne peut ſoutenir les regards de la juſtice. . . . . »

« Le décret une fois anéanti, il ne reſte plus que le titre de fondation qui établit une prébende. C'eſt donc véritablement un canonicat qui exiſte, & non pas une chapelle. Le titre qui renferme cette eſpece de ſubſtitution d'un titre de bénéfice à un autre, étant radicalement nul, il n'y a plus que l'acte de fondation qui conſerve toute ſa force ».

» . . . . . Il eſt vrai que les proviſions ſont données, non d'un canonicat, mais d'une chapelle, & ce ſont les premieres que le chapitre ait données en cette forme; car toutes celles antérieures énoncent un canonicat & une prébende. Cette erreur, comme on l'a obſervé, ne peut pas vicier les proviſions, parce que le bénéfice y eſt énoncé d'une maniere à ne pouvoir s'y méprendre; on indique le lieu du bénéfice, celle qui l'a fondé, l'uſage qui s'étoit introduit de le regarder comme chapelle, d'après les proviſions qu'en avoit accordées M. l'évêque de Poitiers, a ſans doute été la cauſe de cette erreur qui s'eſt gliſſée dans les proviſions. On ne peut les attaquer par cette raiſon ».

Par arrêt rendu le 6 juillet 1767, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général, « La cour. . . . . faiſant droit ſur les appels comme d'abus interjetés par la partie de Caillard (le ſieur Iſnard), tant du décret du 3 mars 1700, que des proviſions accordées par l'évêque de Poitiers, dit qu'il y a abus; en conſéquence. . . . . maintient & garde définitivement ladite partie de Caillard, dans le titre, poſſeſſion & jouiſſance du canonicat & prébende dont il s'agit, fruits, profits, revenus & émolumens y attachés; fait défenſes audit Mignot & à tous autres de l'y troubler ». *Plaidoyeries, fol. 366-372, n° 27, coté 3344.*

ÉRECTION DE FIEF.

Voyez *Inféodation*, & *Dignité féodale*, § II, *tom. 6, pag. 413.*

ERREUR.

Voyez *Obligation.*

SOMMAIRES.

§ I. Définition : obſervations générales.
§ II. *De l'*erreur ſur la perſonne *avec laquelle on contracte, & de l'*erreur dans le motif *de la convention.*
§ III. *Analyſe des loix romaines ſur les* effets de l'erreur de droit & de l'erreur de fait. Arrêts *conformes.*
§ IV. *De la maxime* error communis facit jus.

§ I. *Définition : obſervations générales.*

1. Dans le langage ordinaire, on diſtingue l'ignorance, d'avec l'erreur qui en eſt ordinairement l'effet.

Pour être dans l'erreur, il faut avoir une opinion fauſſe, au lieu que l'ignorance ne conſiſte que dans la privation de connoiſſance. Ainſi, quoiqu'il n'y ait point d'erreur qui ne ſoit fondée ſur l'ignorance de la vérité, la ſimple ignorance ne contient point d'erreur.

Néanmoins, dans le langage des juriſconſultes, on qualifie d'erreur, tant ce qui eſt erreur dans le langage ordinaire, que la ſimple ignorance.

C'eſt dans ce ſens que l'on diſtingue deux eſpeces d'erreur: l'*erreur de fait* & l'*erreur de droit*.

On eſt dans l'*erreur de fait*, ſoit que

Nous penſons avec M. Pothier, *des Oblig. n° 19*, que pour décider cette queſtion, il faut faire une diſtinction.

Si le conſentement donné a été fondé ſur la conſidération de la perſonne, l'erreur ſur la perſonne détruit le conſentement; c'eſt ce qui a lieu, par exemple, ſi, voulant donner ou prêter une choſe à Pierre, vous la donnez ou vous la prêtez à Paul; que vous prenez pour Pierre; ou bien ſi, voulant faire faire un tableau par Vernet, vous faites marché avec un autre peintre que vous prenez pour Vernet.

Obſervez cependant que ſi le peintre que vous avez pris pour Vernet a fait le tableau, vous ſerez obligé de le lui payer ſuivant l'eſtimation des experts, parce qu'il ne faut pas qu'il ſouffre de votre erreur.

Lorſqu'au contraire la conſidération de la perſonne avec laquelle nous avons contracté, n'a pas déterminé notre conſentement; lorſqu'il paroît que notre intention a été de contracter avec quelque perſonne que ce fût, le contrat eſt valable, malgré l'erreur ſur la perſonne. « Par exemple, dit M. Pothier, *ibid*, j'ai acheté chez un Libraire un livre en blanc qu'il s'eſt obligé de me livrer relié. Quoique le Libraire, en me le vendant, ait cru le vendre à Pierre à qui je reſſemble; qu'il m'ait nommé du nom de Pierre en me le vendant, ſans que je l'aie déſabuſé; cette erreur dans laquelle il a été ſur la perſonne à qui il vendoit ſon livre, n'annulle pas la convention, & ne peut fonder le refus qu'il feroit de me livrer le livre pour le prix convenu, dans le cas où le livre, depuis le marché, ſeroit enchéri : car quoiqu'il ait cru vendre ſon livre à Pierre, néanmoins, comme il lui étoit indifférent à qui il débitât ſa marchandiſe, & que ce n'eſt pas préciſément & perſonnellement à Pierre qu'il a voulu vendre, mais à la perſonne qui lui donneroit le prix qu'il demandoit, quelle qu'elle fût, il eſt vrai de dire que c'eſt à moi, qui étois cette perſonne, à qui il a voulu vendre ſon livre, & s'eſt obligé de le livrer ». C'eſt l'avis de Barbeyrac ſur Puffendorff, *liv. 3, chap. 6, n° 7, not. 2.*

2. Les conventions ont des motifs de divers genres. En premier lieu, elles ont toutes un motif principal qui en eſt la baſe, & qui dérive de la nature du contrat. C'eſt ce motif que l'on appelle *cauſe* de la convention; nous en avons parlé ſous le mot *Cauſes des conventions, tom. 4, pag. 313.*

En ſecond lieu, on peut regarder auſſi comme le motif d'une convention la condition ſous laquelle on y a ſouſcrit. Ce n'eſt pas non plus de cette eſpece de motif dont il eſt ici queſtion; il faut voir à cet égard le mot *Condition, tom. 5, pag. 112.*

Les motifs dont il eſt ici queſtion ſont des raiſons énoncées dans un contrat, comme ayant concouru à déterminer le conſentement des parties, ſans avoir le caractere, ni de cauſe de la convention, ni de condition.

Par exemple, un contrat de vente porte que Pierre ayant reçu la nouvelle de la mort de ſes chevaux, s'eſt déterminé à en acheter d'autres. Voilà un motif du genre de ceux dont nous voulons parler.

On demande ſi la fauſſeté reconnue d'un motif de ce genre annulle la convention. M. Pothier, *ibid, n° 30*, décide avec Barbeyrac que la convention ſubſiſte malgré cette erreur. La raiſon eſt qu'il n'eſt pas ſuffiſamment prouvé dans l'hypothèſe que nous avons établie, par exemple, que Pierre n'a voulu acheter des chevaux que pour remplacer ceux qu'il croyoit avoir perdus. Il eſt poſſible qu'il ſe ſoit déterminé auſſi par quelqu'autre motif non moins puiſſant, tel que le bon marché; & comme, dans le doute, on doit toujours préférer le parti qui tend à faire valoir l'acte, au parti qui le détruiroit, il eſt juſte de déclarer la vente valable. Les conditions, comme l'obſerve M. Pothier, ne ſe ſuppléent pas plus dans les conventions que dans les legs; il faut qu'elles ſoient clairement exprimées.

§ III. *Analyſe des loix romaines ſur les effets de l'erreur de droit & de l'erreur de fait. Arrêts conformes.*

1. L'analyſe que nous donnons ici eſt tirée des Pandectes d'Heineccius, *part. 4, § 145 & ſuiv.*

par conſéquent étoit nulle. Pierre, héritier de Paul, ignorant que cette quittance exiſte, paye les dix mille francs, & il eſt prouvé par écrit qu'il n'a payé que dans la perſuaſion qu'il n'exiſtoit point de quittance. Le paiement eſt-il valable, ou bien André pourra-t-il être forcé proviſoirement à reſtituer les dix mille francs, quoiqu'il allegue, & qu'il offre de prouver que la quittance retrouvée depuis le paiement lui a été extorquée ?

La reſtitution proviſoire doit être ordonnée, parce que c'eſt par ſuite d'une pure erreur de fait que Pierre a payé, & que cette erreur ne ſauroit aucunement lui être imputée.

Il faut remarquer que dans le premier exemple, la dette qui a été acquittée par ſuite d'une erreur de droit exiſtoit, ſuivant le droit naturel; & c'eſt par cette raiſon qu'il n'y a pas lieu de la répéter. Il en ſeroit autrement s'il s'agiſſoit d'une dette imaginaire, qui n'exiſteroit, ni ſuivant le droit civil, ni ſuivant le droit naturel. Par exemple, Pierre vend à Paul un cheval moyennant vingt louis qu'il reçoit à l'inſtant, & s'oblige de livrer le cheval dans trois jours. Dans l'intervalle le cheval meurt; & quoique la vente fut parfaite par le conſentement mutuel des parties, Pierre s'imaginant être obligé à la reſtitution du prix, faute d'avoir livré le cheval, rend à Paul les vingt louis qu'il avoit reçus.

Il eſt évident dans ce cas que Pierre ne s'eſt conduit ainſi que parce qu'il ignore que celui qui eſt obligé de livrer une choſe déterminée, comme tel animal, eſt libéré de ſon obligation lorſque la choſe périt ſans ſa faute. Mais il ne doit point ſouffrir d'une pareille erreur, quoique ce ſoit une erreur de droit. Le paiement qu'il a fait ayant été fait ſans cauſe, Paul doit être condamné à lui remettre les vingt louis. C'eſt la déciſion de la loi 1, ff. *De condict. ſine cauſa : eſt & hæc ſpecies condictionis, ſi quis ſine cauſa promiſerit, vel ſi ſolverit quis indebitum.*

Quelques interpretes du droit romain ont embraſſé une opinion contraire. Selon eux, l'erreur de droit nuit dans ce cas à celui qui a payé ce qu'il ne devoit pas. M. Daguesſeau, dans une ſavante diſſertation ſur l'erreur de droit, *tom. 5* de ſes Œuvres, *pag. 468 & ſuiv.*, a réfuté ſolidement cette fauſſe opinion. Il faut voir auſſi ce que Domat a dit ſur cet objet, Loix civ., *liv. 1, tit. 28, ſect. 1, n° 15.*

Quand Heineccius dit : *error juris nocet omnibus qui rem ob eum jam amiſerunt ;* nous croyons que cela doit s'entendre conformément à notre ſentiment, parce que l'on ne peut pas dire que l'on a perdu ce que l'on a livré ſans cauſe, & ſans intention de donner.

2. Pluſieurs arrêts ont été rendus conformément aux principes que nous venons d'expoſer.

Un teſtament peut être nul ou par un défaut de forme, ou par les conſéquences d'un fait inconnu à l'héritier.

Au premier cas, l'ignorance de la nullité étant une ignorance purement de droit, elle ſeroit couverte ſans eſpérance de reſtitution. Mais au ſecond cas, l'ignorance étant de fait, elle donneroit ouverture à la reſtitution.

C'eſt ſur ce fondement que, par arrêt rendu en la quatrieme chambre des enquêtes le 1 juillet 1723, la cour a confirmé une ſentence du bailliage de Saint-Pierre-le-Moutier, par laquelle les premiers juges avoient entériné les lettres de reſciſion priſes par Charles Bollard, frere utérin & héritier de Claude Regnault, contre un acte du 9 mai 1719, par lequel il avoit reconnu Lazare Regnault pour héritier univerſel dudit Claude Regnault : *Aux Jugés, fol. 303-307, n° 1, coté 896.*

Par arrêt rendu au parlement de Metz, le 27 juillet 1691, & rapporté par Augeard, *tom. 1*, Charles le Duchat a été reſtitué contre les actes par leſquels il avoit reconnu pour ſes co-héritiers dans une ſucceſſion ſes neveux, à qui cette qualité n'appartenoit point, ſuivant l'article 26 de la coutume de Metz.

§ IV. *De la maxime* error communis facit jus.

1. Lorſqu'un fait faux a été long-temps regardé comme vrai par un grand nombre de perſonnes ; lorſqu'il avoit tellement les

paiement un an auparavant. Si Pierre conſent à lui faire ce paiement d'avance, il eſt d'uſage qu'il retienne pour l'intérêt de l'argent avancé ſix pour cent ſur le montant de la lettre-de-change ; il en ſeroit de même à proportion pour un paiement fait d'avance, moins d'un an avant le terme.

2. Si le porteur de la lettre qui a conſenti à la retenue de l'eſcompte vouloit s'en plaindre, ſous prétexte d'uſure exercée par le banquier, il y ſeroit non-recevable, parce que l'eſcompte à ſix pour cent eſt autoriſé à Paris par l'uſage du commerce. Mais le banquier qui voudroit forcer le porteur d'une lettre-de-change à en recevoir le paiement d'avance, ne pourroit pas retenir l'eſcompte, qui n'eſt point alloué en juſtice dans ce cas.

Il en eſt autrement lorſque le marchand qui a vendu des marchandiſes à crédit, ſoit à un autre marchand, ſoit à un particulier, eſt convenu que dans le cas où l'on le paiera avant le terme, il accordera ſix pour cent d'eſcompte, ou même un eſcompte à un taux plus fort. Cette convention eſt valable, & l'exécution en doit être ordonnée en juſtice, parce qu'elle a été une des conditions de la vente.

La ſtipulation d'eſcompte, dans ce dernier cas, eſt autoriſée par une déclaration du 28 novembre 1713, regiſtrée le 9 décembre, dans laquelle il y a une diſpoſition qui la concerne : Recueil chron. de Jouſſe, *tom. 2, pag. 514.*

ESCLAVAGE, ESCLAVE.

Voyez *Liberté*, *Noirs* & *Main-Morte.*

ESCROQUERIE, ESCROC.

Voyez *Vol.*

ESPAGNE ET DEUX SICILES.

Voyez 1° *Aubaine* ; 2° *Domaine* ; 3° *Finance.*

1. Des lettres-patentes du mois de juillet 1762, regiſtrées le 3 ſeptembre, contiennent les diſpoſitions ſuivantes.

Art. 1. « Les ſujets du roi d'Eſpagne ne ſeront plus réputés aubains dans notre royaume. A cet effet, aboliſſons en leur faveur le droit d'aubaine ; en ſorte qu'ils pourront diſpoſer par teſtament, donation ou autrement, de tous leurs biens ſans exception, de quelque nature qu'ils ſoient, qu'ils poſſéderont dans notre royaume ; & que leurs héritiers, ſujets du roi d'Eſpagne, demeurans tant dans notre royaume qu'ailleurs, pourront recueillir leurs ſucceſſions, même *ab inteſtat*, ſoit par eux-mêmes, ſoit par leurs procureurs ou mandataires, quoiqu'ils n'aient point obtenu nos lettres de naturalité, & les tranſporter hors de nos états, & ce, nonobſtant toutes loix, édits, ſtatuts, coutumes ou droits à ce contraires, auxquels nous dérogeons en tant que beſoin eſt ou ſeroit : & comme le roi d'Eſpagne fera jouir de ſon côté des mêmes priviléges & de la même maniere dans tous les états & pays de ſa domination tous nos ſujets, par rapport à la libre diſpoſition des biens qu'ils poſſéderont dans toute l'étendue de la monarchie Eſpagnole, les ſujets des deux couronnes ſeront généralement traités en tout, & pour tout ce qui regarde le préſent article, dans les pays reſpectifs, comme les propres & naturels ſujets de la puiſſance dans les états de laquelle ils réſideront ».

Art. 2. « Tout ce qui eſt ci-deſſus par rapport à l'abolition du droit d'aubaine, & aux avantages dont nos ſujets doivent jouir dans les états du roi d'Eſpagne, en Europe, & les Eſpagnols dans notre royaume, aura lieu pour les ſujets du roi des deux Siciles, qui ſeront regardés comme compris aux mêmes conditions dans l'article précédent, attendu que réciproquement nos ſujets & ceux du roi d'Eſpagne

ſeptembre 1781, qui ordonne à tous les orfevres & autres travaillant les matieres d'or & d'argent, d'apporter leurs ouvrages au bureau de la maiſon commune des orfevres, & leur fait défenſes de les faire eſſayer & contre-marquer ailleurs.

On trouve plus de détail ſur cette matiere dans un bon ouvrage qui a été donné au public depuis quelques années ſous le titre d'*Almanach des monnoies, édit. de 1785, pag. 237 & ſuiv.*

ESTER A DROIT. (*Lettres pour*)

Voyez 1° *Procédure*; 2° *Action.*

1. Tout accuſé condamné par contumace, qui a laiſſé paſſer cinq ans ſans ſe repréſenter, n'eſt point admis à purger la contumace, à moins qu'il n'y ſoit autoriſé par des lettres du prince, que l'on nomme *Lettres pour eſter à droit.*

C'eſt ce qui réſulte de l'ordonnance de 1670, *tit. 17, art. 28*, & de la Juriſprudence, comme nous l'avons établi ſous le mot *Contumace*, § II, *n°s 1 & 2, tom. 5, pag. 534.*

Nous avons expliqué au même endroit, *n° 9*, quel eſt l'effet de la repréſentation de l'accuſé qui a obtenu des lettres pour eſter à droit, & les a fait entériner; il ne nous reſte à parler ici que de leur forme & de leur entérinement.

2. Les lettres pour eſter à droit ne s'expédient qu'en grande chancellerie: Ordon., *tit. 16, art. 5.* On y expoſe que l'accuſé a été, par quelque raiſon, comme le ſervice du roi, empêché de ſe préſenter en juſtice dans le délai de cinq ans. Le roi releve l'accuſé de ce laps de temps.

Si l'accuſé eſt gentilhomme, ſa qualité doit être exprimée dans les lettres à peine de nullité: Ordon., *tit. 16, art. 11.* Cette diſpoſition eſt fondée ſur ce qu'aux termes de la même ordonnance, *art. ſuiv.* lorſque les lettres ſont accordées à des gentilshommes, elles doivent être adreſſées aux cours, chacune ſuivant ſa juriſdiction, & la qualité de la matiere; « leſquelles pourront néanmoins, ajoute l'article, ſi la partie civile le requiert, & qu'elles le jugent à propos, renvoyer l'inſtruction ſur les lieux ». Voyez au ſurplus, quant à l'adreſſe des lettres dont il s'agit, le mot *Lettres de grace.*

3. Les lettres pour eſter à droit ne peuvent être préſentées par ceux qui les ont obtenues, s'ils ne ſont effectivement priſonniers & écroués. Les écrous doivent être attachés aux lettres, & ils ſont contraints de demeurer en priſon pendant toute l'inſtruction juſques au jugement définitif des lettres: Ordon., *tit. 16, art. 15.*

4. Les lettres doivent être préſentées dans trois mois du jour de leur obtention; paſſé lequel temps il eſt défendu aux juges d'y avoir égard: *Art. 16.*

5. L'article 19 du même titre de l'ordonnance paroît exiger que les lettres pour eſter à droit ſoient ſignifiées à la partie civile, avec aſſignation pour fournir ſes moyens d'oppoſition. Les termes dont l'ordonnance ſe ſert, s'appliquent à toutes les eſpeces de lettres dont il eſt fait mention dans l'article 15 qui précede; cependant, ſuivant le nouveau ſtyle criminel de Dumont, *pag. 58*, il ne faut pas appeler la partie civile, parce que les réparations qu'elle a obtenues étant réputées contradictoires, elle n'a plus d'intérêt.

L'auteur n'a pas pris garde que la partie civile a intérêt d'empêcher l'entérinement des lettres, parce que, ſi par l'événement l'accuſé eſt déchargé de l'accuſation, les condamnations pécuniaires qui ont été prononcées à ſon profit ne ſubſiſteront pas.

La requête de l'accuſé tendante à l'entérinement, doit auſſi être communiquée au miniſtere public, aux termes de l'ordonnance, *ibid., art. 20.* Il ne faut point s'arrêter au ſentiment contraire du même auteur.

6. Suivant l'ordonnance, *tit. 17, art. 19*, les frais de contumace doivent être payés par l'accuſé qui ſe repréſente; ſans néanmoins que, par faute de paiement, il puiſſe être ſurcis à l'inſtruction ni au jugement du procès.

§ I. *Obſervations générales.*

1. Les biens compris dans un acte ſujet aux droits de contrôle & de centieme denier, y ſont tantôt déſignés ſeulement ſans eſtimation, tantôt déſignés & eſtimés; tantôt enfin ni déſignés, ni eſtimés.

Lorſque les biens ſont déſignés dans l'acte ſans y être eſtimés, les parties peuvent être obligées d'en faire l'eſtimation : Déclaration du 20 avril 1694, *art.* 22.

Si les commis à la perception des droits, penſent que l'eſtimation faite par les parties eſt frauduleuſe, ils peuvent à l'inſtant faire procéder à une eſtimation par experts, ſuivant un arrêt du conſeil du 18 juillet 1713; ou bien attendre qu'ils aient des preuves convaincantes de la fraude, afin de faire prononcer contre les parties l'amende encourue pour fauſſe eſtimation.

Cette peine eſt de 200 livres, outre le ſupplément dû à raiſon de la plus value du bien qui a été méſeſtimé, lorſqu'il y a eu dans l'eſtimation une erreur de plus du tiers : Tarif du 19 mars 1693; déclaration du 20 avril 1694, *art.* 28; declaration du 14 juillet 1699, *art.* 1 & 12. En cas de conteſtation, les frais de l'eſtimation par experts ſont à la charge de celui qui ſuccombe, ſoit le fermier, ſoit le propriétaire.

2. On voit par ce qui précede combien il y a de danger à courir lorſque l'on fait une fauſſe eſtimation dans un acte ſujet aux droits. Quoique les droits aient été perçus, les commis peuvent faire prononcer la peine de la fauſſe eſtimation long-temps après. Ils ont pour ces ſortes de recherches vingt ans pour les actes paſſés devant notaires. Le temps eſt illimité pour les actes ſous ſeing-privé. C'eſt ce qui réſulte des différens baux des fermes, cités dans le Dictionnaire des domaines, ſous le mot *Preſcription*, n° 4.

3. Quand les biens ne ſont ni déſignés, ni eſtimés dans les actes, il y a lieu à la perception de ce que l'on nomme le plus *fort droit*, qui eſt, non compris les ſous pour livres, de 200 livres pour le droit de contrôle, & de 50 livres pour le droit de centieme denier; Tarif du contrôle de 1722, *art.* 4; Tarif du centieme denier de 1703, *art.* 1.

Le défaut de déſignation ne peut plus être ſuppléé dans un acte, dès qu'il eſt parfait.

4. Les eſtimations doivent être pures & ſimples, & affirmées véritables, ſans reſtriction, ſans qu'il ſoit permis de dire qu'elles n'ont été faites que pour régler les droits.

On trouve nombre de déciſions du conſeil, conformes aux principes précédens dans le Dictionnaire des domaines, ſous les mots *Eſtimation* & *Fort-Droit*.

5. Les droits d'uſufruit ſont eſtimés à la moitié de la valeur des biens dont on a droit de jouir.

Lorſque le revenu des biens eſt connu, les droits ſont fixés ſur le pied du capital au denier dix du revenu.

6. L'évaluation des revenus en grains ſe fait ſur le pied d'une année commune, formée des dix dernieres années : Déciſion du conſeil du 14 février 1750.

§ II. *Principes relatifs aux ſucceſſions & aux donations : autres principes relatifs aux ventes & contrats équipollens à vente.*

1. Par rapport à la fixation de la valeur des biens qui ſont chargés de cens, rentes, & autres redevances, on ſuit des principes différens, ſuivant la différente nature des actes.

Les droits de centieme denier dus pour les mutations à titre ſucceſſif, en ligne collatérale, doivent être payés ſur la valeur des biens, ſans aucune déduction d'uſufruit, ni d'aucunes dettes, pas même de la légitime, ſi ce n'eſt ſeulement des cens & rentes foncieres non rachetables, en juſtifiant par l'héritier ou le légataire de l'exiſtence & de la nature de ces rentes par titres.

Les mêmes principes ſont ſuivis par rapport à la perception des droits de contrôle & de centieme denier des donations, démiſſions & autres actes tranſlatifs de propriété d'immeubles à titre gratuit.

2. Quant aux actes de vente ou équipollens à vente, les droits ſont perçus tant ſur le prix ſtipulé payable au vendeur, ou en ſon acquit, que ſur toutes les charges de quelque nature qu'elles ſoient, dont les

conteſtation appartient à la juſtice du lieu, ſoit royale, ſoit ſeigneuriale.

Quant aux établiſſemens eccléſiaſtiques qui forment des bénéfices, il n'y a que le juge royal qui puiſſe connoître du poſſeſſoire du titre du bénéfice.

5. L'édit du mois d'août 1749, regiſtré au parlement le 2 ſeptembre ſuivant, contient pluſieurs diſpoſitions ſur la formation des établiſſemens civils & eccléſiaſtiques, ſur la maniere dont la puiſſance civile doit y donner ſon autoriſation. Il en ſera rendu compte au mot *Gens de main-morte*.

Les diſpoſitions de cet édit étant des plus importantes, le légiſlateur n'a pas voulu laiſſer à tous juges la connoiſſance des conteſtations auxquelles elles donneroient lieu; il a cru ne devoir confier l'exécution de la loi qu'à la premiere chambre des parlemens, privativement à tous autres juges. L'article 29 eſt ainſi conçu: « Toutes les demandes qui ſeront formées en exécution des diſpoſitions du préſent édit ſeront portées directement en la premiere chambre de noſdites cours de parlement ou conſeils ſupérieurs, & ce privativement à tous autres, pour y être ſtatué ſur les concluſions de notre procureur-général, dérogeant, à cet effet, à toutes évocations, *committimus*, ou autres priviléges accordés par le paſſé, ou qui pourroient l'être dans la ſuite, à tous ordres, même à l'ordre de Malte, à celui de Fontevrault, ou à toutes congrégations, corps, communautés ou particuliers, leſquels n'auront aucun effet en cette matiere ».

ÉTABLISSEMENT D'ENFANT.

Voyez *Obligation*.

1. Le droit naturel impoſe au pere & à la mere l'obligation de donner à leurs enfans, ſoit légitimes, ſoit naturels, un emploi dans la ſociété, ou autrement un état proportionné à leur naiſſance, & à la fortune qu'ils ont lieu d'eſpérer.

2. Suivant la loi 19, *ff. de ritu nupt.*, les peres non-ſeulement ne peuvent pas refuſer à leurs enfans légitimes leur conſentement pour leurs mariages, mais ils ſont obligés de leur fournir des dots proportionnées à leur état & à leur fortune; & par cela ſeul que les peres ne recherchent pas des partis convenables pour leurs enfans, ils ſont cenſés s'oppoſer à leurs mariages. *Qui liberos, quos habent in poteſtate, injuriâ prohibuerint ducere uxores, vel nubere, (vel qui dotem dare non volunt, ex conſtitutione divorum Severi & Antonini) per proconſules, præſideſque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, vel dotare: prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit*: voyez *Dot*, § II. Bourjon, *tom. 1, tit. 5, chap. 1, n° 6 & ſuiv.*, obſerve avec raiſon que lorſque les enfans ont des droits acquis, qui ſont inſuffiſans pour leur établiſſement, ils n'ont rien à demander à leurs peres & meres. Enſuite il diſtingue les enfans des artiſans d'avec ceux des gentilshommes & des notables bourgeois. Ces derniers peuvent demander leur entretien juſqu'à leur établiſſement; mais l'obligation des peres & meres ceſſe pour les premiers auſſi-tôt qu'ils peuvent gagner leur vie du travail de leurs mains.

Suivant le même auteur, il eſt dans l'eſprit du droit coutumier, que les peres & meres ne ſont pas obligés d'établir, ni de doter leurs enfans.

Cette aſſertion nous paroît être trop générale.

Il eſt bien vrai qu'en pays coutumier, les filles n'ont point d'action contre leur pere & mere, pour exiger d'eux une dot, ce qui peut venir de ce qu'anciennement la plupart des filles étoient mariées ſans être dotées. Mais, ce cas excepté, nous penſons que les peres & meres peuvent être contraints en juſtice, même en pays coutumiers, de donner à leurs enfans légitimes un état, une profeſſion conforme en même temps au goût raiſonnable des enfans, & à la naiſſance ainſi qu'à la fortune des pere & mere.

locataires, que contre leſdits ſyndic & jurés ».

§ II. *Regles pour la location des étaux à Paris.*

1. La liberté que tout propriétaire a de diſpoſer de ſon bien comme il lui plait, & de le louer à telle perſonne, & pour tel prix qu'il juge à propos, eſt reſtreinte à Paris dans des bornes très-étroites, lorſqu'il s'agit d'un étal.

D'abord le propriétaire ne peut louer ſon étal qu'à un marchand qui fait le commerce de boucherie.

Il eſt obligé en outre de ſe conformer aux regles établies par les articles 9 & 10 des ſtatuts de la communauté des bouchers, revêtus de lettres-patentes du 1 juin 1782, regiſtrées purement & ſimplement le 10 décembre ſuivant : *Conſeil ſecret, fol. 38-50, n° 25, coté 9 y.*

En voici les termes.

Art. 9. « Tous les étaux, attachés ou non à des maiſons particulieres, ſeront publiés chaque année le mardi de la quatrieme ſemaine du carême, à l'audience qui ſe tiendra au parc civil du châtelet de Paris, par le ſieur lieutenant-général de police, & par lui adjugés aux maîtres bouchers, qui en demanderont la continuation pour le même prix de l'année précédente, ſans que les propriétaires puiſſent les en dépoſſéder, ſous quelque pretexte que ce puiſſe être, par des baux particuliers, à la charge par le maître boucher d'en payer le loyer de quartier en quartier, & même par avance, & d'exploiter en perſonne l'étal qui lui aura été adjugé, ſans pouvoir le relouer ou ſous-louer à qui que ce ſoit ».

« Pourra néanmoins le boucher, déclarer à la même audience qu'il n'entend plus continuer l'exploitation de l'étal qu'il aura occupé l'année précédente, auquel cas il demeurera déchargé; & néanmoins dans le cas où un boucher ne payeroit pas le quartier d'avance, & même de quartier en quartier, & où il n'exploiteroit pas en perſonne l'étal de la maiſon, ou qu'il déclarât ne vouloir plus l'exploiter, le propriétaire ſera tenu de ſe pourvoir devant le lieutenant-général de police, pour être procédé à une nouvelle adjudication dudit étal ».

Art. 10. « Aucun boucher ne pourra dépoſſéder l'un de ſes confreres de l'étal qu'il aura exploité en l'année précédente, ainſi que de la maiſon à laquelle ledit étal ſe trouvera attaché, & ce, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, même dans le cas où le premier ſeroit devenu propriétaire de ladite maiſon, à moins que le dernier ne lui ait donné ſon conſentement par écrit, ou qu'il n'ait été évincé dudit étal faute de paiement des loyers, auxquels cas ledit étal pourra être adjugé de nouveau ».

Les articles précédens ſont conformes à une ordonnance de Charles IX, du 25 mars 1567, confirmée par une d'Henri III, du mois de novembre 1577, & par une déclaration du 13 mars 1719, regiſtrée au parlement le 30 janvier 1720.

Cette derniere déclaration ſe trouve au Journal des audiences, *tom. 7, pag. 366.*

3. La faculté que les ſtatuts accordent aux propriétaires de dépoſſéder un boucher locataire, lorſqu'il ne paye pas les quartiers d'avance, a lieu aujourd'hui, dans le cas où ce paiement d'avance a été expreſſément ſtipulé dans le bail. Il paroît qu'il n'en étoit pas de même anciennement. Nous en trouvons la preuve dans un arrêt dont voici l'eſpece.

Par bail paſſé ſous ſignature privée le 30 mars 1743, les curé & marguilliers en charge de la fabrique de Saint-Euſtache avoient donné à loyer à Corniquet, marchand boucher, un étal dont la jouiſſance & l'exploitation devoit commencer à Pâques ſuivant. Le prix étoit fixé à 400 livres; le bail contenoit cette clauſe, que ſur la ſomme de 400 livres, le preneur payeroit comptant 200 livres en paiement anticipé & par forme de nantiſſement; l'autre moitié payable dans ſix mois : enſorte qu'il ne lui ſeroit tenu compte de la ſomme de 200 livres, que ſur les ſix derniers mois de ſa jouiſſance; & que dans le cas où il voudroit après l'exploitation de l'année conſerver l'étal, il ne pourroit le conſerver qu'en payant d'avance la ſomme de 200 livres avant la police des étaux;

& ſans aucune réclamation depuis le mois d'octobre 1751 juſqu'au mois de mars de l'année ſuivante.

Alors le ſieur Leroy fit faire au marquis de Putanges des offres réelles de lui payer 600 livres : ſavoir, 300 livres pour les ſix derniers mois qui devoient échoir au premier d'avril, & 300 livres pour les ſix mois d'avance du loyer de l'étal, dont il entendoit, diſoit-il, continuer l'exploitation. Il fit aſſigner auſſi le marquis de Putanges, pour voir déclarer les offres valables lors de l'adjudication des étaux qui devoit ſe faire le 14 mars à la police ; & en conſéquence être autoriſé à continuer l'exploitation de l'étal.

Séguin ne fut pas aſſigné.

Quoi qu'il en ſoit, il intervint le 14 mars une ſentence contradictoire avec Séguin, & par défaut contre M. de Putanges, laquelle, ſans avoir égard à la demande de Leroy, ordonna que l'étal continueroit d'être exploité par Séguin. La ſentence ne prononça aucune condamnation de dépens.

Appel en la cour de la part du ſieur Leroi. Arrêt ſur requête du 28 mars, qui remet au 15 avril, toutes choſes demeurantes en état. Cet arrêt eſt ſignifié à M. de Putanges & à Séguin.

Le 31 mars, jour du Vendredi-Saint, Séguin ayant fait porter de la viande dans l'étal, Leroy ſurvient, la fait enlever & met la ſienne à la place.

Séguin fait conſtater les faits par un commiſſaire, requiert qu'il en ſoit référé pardevant le rapporteur de l'arrêt du 28 mars. Ce magiſtrat ordonne l'exécution de ce dernier arrêt, & en conſéquence que Leroy ſera tenu de retirer ſa marchandiſe, & que celle de Séguin ſera réintégrée.

L'arrêt fut mis à exécution, & même le ſieur Leroy ne ſuivit pas au jour indiqué, c'eſt-à-dire, au 15 avril, la demande à fin de défenſes.

Leroy avoit conclu ſur ſon appel 1°, à ce que l'on déclarât nul tant le prétendu déſiſtement donné par ſa femme, ſans autoriſation, ni procuration, que le conſentement donné à Séguin par le marquis de Putanges ; 2° qu'en déclarant bonnes & valables les offres réelles qu'il avoit faites à M. de Putanges, on ordonnât qu'il continueroit d'exploiter l'étal, aux offres d'en payer le loyer à raiſon de 600 livres, & par avance, & que Séguin ſeroit tenu de déguerpir l'étal & d'abandonner les uſtenſiles ſervant dans cet étal, & qui lui avoient été vendus par ſa femme ſans aucun pouvoir, ſinon expulſé par corps. Enfin il demandoit des dommages & intérêts contre M. de Putanges & contre Séguin.

Par arrêt du 20 décembre 1752, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, la ſentence du 14 mars fut confirmée purement & ſimplement : *Plaidoyeries, fol. 324, n° 8, coté 2980.*

6. Un arrêt du 24 mars 1760, rendu au rapport de M. l'abbé Le Noir, a confirmé une ſentence du châtelet, qui avoit jugé que quoiqu'un terrain dépendant d'une maiſon fût à l'uſage d'une boucherie depuis plus de ſoixante-dix ans, & qu'il y eût même eu originairement une enquête *de commodo & incommodo*, néanmoins le propriétaire pouvoit diſpoſer de ſon terrain comme bon lui ſembloit, & en changer la deſtination : *Non trouvé ſur les regiſtres.*

Mais il faut remarquer que dans l'eſpece de cet arrêt, il étoit prouvé qu'il n'y avoit point eu de lettres-patentes obtenues originairement pour cette boucherie, & que le propriétaire n'avoit point été entendu lors de l'enquête.

7. Le droit des marchands bouchers, relativement à la jouiſſance des étaux dont ils ſont locataires, ſe tranſmet à leurs héritiers ; mais il n'eſt pas ceſſible. Ainſi un boucher ne peut pas céder ſon bail à un autre boucher, ni prêter ſon nom à qui que ce ſoit : Statuts, *art. 12.*

§ III. *Regles pour l'exploitation des étaux en tous lieux. Défenſes de vendre de la viande ailleurs qu'aux étaux des boucheries publiques.*

1. Il eſt défendu à un maître boucher à Paris d'exploiter en même temps plus de trois étaux dans la ville & les fauxbourgs de Paris, ni plus de deux dans une même boucherie : Statuts, *art. 13.*

Houdan, Verſailles & Vernon, deſquels il réſultoit que dans les villes circonvoiſines de Mantes, les marchands bouchers avoient la liberté de vendre dans leurs maiſons.

Les appelans puiſerent de nouveaux moyens 1° dans l'édit de création des maîtriſes des arts & métiers, notamment de celui de boucher dans toutes les villes du royaume, portant permiſſion de mettre & tenir ſur les rues & en tels lieux & endroits que bon leur ſemblera, étaux, ouvroir & boutique; 2° dans les lettres de maîtriſe priſes en conſéquence par Signol, & où cette diſpoſition étoit répétée avec ſa ſentence de réception & la quittance du Tréſorier des revenus caſuels.

M. l'avocat-général Dormeſſon fit d'abord remarquer que le point le plus important de la police des bouchers eſt que l'on ne vende aucune viande que dans un lieu public, & où tous les marchands de viande ſont réunis; tant parce que l'on n'oſe pas expoſer dans un lieu public de la viande ſuſpecte, que, parce que, ſi un boucher veut mettre un prix trop haut à ſa marchandiſe, on s'adreſſe à ſon voiſin, qui pour avoir la pratique donne à meilleur compte.

« Ces raiſons, qui ſont les mêmes pour toutes les denrées, ajouta le même magiſtrat, ont fait établir par-tout des marchés publics pour chaque eſpece. C'eſt une police qui ſubſiſte par-tout de tout temps. A Paris on le voit aux halles & dans tous les marchés qui ſont dans les différens quartiers, & ſur-tout pour la viande à l'apport-Paris & aux autres boucheries établies dans cette ville. S'il y a des maiſons particulieres où ſe faſſe le débit de la viande, qu'on ne croye pas que ce ſoit une exception de cette police; ce n'eſt qu'en vertu de lettres-patentes qui ont érigé ces maiſons en étaux, c'eſt-à-dire, en boucheries publiques. Ces maiſons ne ſont occupées que par ceux que le magiſtrat même y place, louées qu'avec les conventions qu'il preſcrit, & le débit ne s'y fait que ſous les yeux des mêmes officiers, & ſelon des regles plus ſéveres encore que dans les boucheries ».

« A Mantes, cette police n'eſt pas moins ancienne, puiſqu'il y a une boucherie établie de tout temps, & qui contient ſept étaux. Si ſon étendue n'eſt pas ſuffiſante pour la ſubſiſtance & la commodité de la ville, il n'y a point d'autre voie que d'ériger comme à Paris quelques maiſons en étaux. Ainſi l'ordonnance du 13 avril 1743 & les précédentes ſont très-conformes aux regles. Si la cour ne ſe détermine pas à les confirmer purement & ſimplement, & qu'elle s'arrête aux faits énoncés dans les requêtes des appelans, il faut procéder d'une maniere réguliere au changement de cette police ancienne & importante, c'eſt-à-dire, prendre l'avis des habitans, dont la commodité ſeule peut contraindre à faire de pareils changemens. Les certificats de quelques bourgeois, que l'on rapporte, ne ſont pas ſuffiſans à cet égard. Ceux de quelques villes voiſines qu'on produit ici ne ſont pas d'un plus grand poids, les uns ne parlant que de lieux où il y a des jours de marché public & où le débit de la viande, les autres jours, ne peut ſe faire que dans les maiſons; & les autres, que de lieux où il n'y a point d'autres boucheries publiques, que les maiſons mêmes qui ſont autoriſées, à cet effet, par le roi ou par les juges des lieux ».

D'après ces réflexions, M. l'avocat-général conclut à la confirmation des ordonnances du bailliage de Mantes, ſi mieux n'aimoît la cour ordonner qu'avant faire droit on prendroit l'avis des habitans.

Ce dernier parti fut adopté par l'arrêt du 8 mai 1745.

En exécution de cet arrêt, cinquante-neuf communautés de la ville de Mantes donnerent leurs avis.

Quelques-unes vouloient que l'on continuât de vendre à la boucherie, ſans vendre dans les maiſons.

Preſque toutes vouloient que l'on continuât de garnir la boucherie; mais en permettant le débit dans les maiſons à d'autres heures & ſans boutique ouverte, & en réglant pour cela les heures de la boucherie tant en été qu'en hiver, ſur le motif que par la ſituation & le mauvais état des étaux de la boucherie, la viande s'y corrompoit dans le chaud & dans le froid.

les religieux de la communauté. 2° Les ſyndic & adjoints de la communauté des bouchers, au nombre de quatre. 3° Douze voiſins notables, tels que des marchands épiciers, merciers, boulangers, perruquiers, &c. Mais l'un d'eux étoit celui qui avoit loué la boutique au ſieur Couart, & les onze autres étoient un peu éloignés de cette boutique.

On n'avoit pas entendu dans l'enquête les deux plus proches voiſins de droite & de gauche, dont l'un étoit M. le Gay de la Tour, conſeiller en la cour des aides; & l'autre M. Gillet de la Renommiere, major d'un régiment.

En vertu de la ſentence du 10 avril 1778, Couart forma ſon établiſſement dans la maiſon qui lui avoit été louée par Bourguet. Mais quelques ſemaines après cette tranſlation, M. de la Tour fit aſſigner l'un & l'autre aux requêtes du palais, pour qu'il leur fût fait défenſes, à Couart d'exercer le métier de boucher dans ſa boutique, & à Bourguet de plus ſous-louer cette boutique à gens du même métier.

M. de la Tour appela enſuite en la cour de la ſentence de police, qui avoit autoriſé la tranſlation, y fit évoquer ſa demande portée aux requêtes du palais, avec aſſignation au régiſſeur des biens des Céleſtins de Paris, pour adhérer à ſes concluſions, & dénonça le tout à M. le procureur-général pour s'oppoſer à cet établiſſement.

Le ſieur de la Renommiere intervint pour ſe joindre à M. de la Tour.

Ces deux voiſins fondoient leur réclamation, 1° ſur l'inutilité du nouvel établiſſement, parce que le quartier de la rue de Fourcy étoit ſuffiſamment garni de boucheries; 2° ſur le déſagrément, & même le préjudice que le voiſinage des étaux occaſionne néceſſairement : raiſons, pour leſquelles ils obſervoient que les tranſlations d'étaux exigent des formalités; 3° ſur ce qu'ils n'avoient pas été entendus dans l'enquête, quoiqu'ils fuſſent les ſeuls intéreſſés avec les Céleſtins, propriétaires de la boutique.

Enfin ils argumentoient de la nullité de l'acte de conſentement donné par un ſeul religieux de la communauté des Céleſtins, parce que d'après la regle qui ne permet pas aux propriétaires de donner congé aux bouchers qu'ils ont acceptés une fois pour locataires, la tranſlation de l'étal opéreroit une aliénation perpétuelle de la maiſon des Céleſtins, & que ni M. le procureur-général, ni le ſéqueſtre des biens des Céleſtins n'avoient été appelés.

M. l'avocat-général Séguier penſa, qu'aucun de ces moyens ne devoit faire impreſſion à la vue de deux circonſtances que la cauſe préſentoit.

La premiere eſt qu'il s'agiſſoit non de l'établiſſement d'une boucherie avec tuerie, bouverie & échaudoir, mais d'un ſimple étal, qui n'a d'autre inconvénient que celui de choquer la vue; enſorte qu'il ſuffit que les voiſins en plus grand nombre le trouvent utile au quartier, pour qu'il ſoit adopté.

L'autre circonſtance eſt qu'il s'agiſſoit d'un étal privilégié qui n'entraîne, ni la perpétuité de la location, ni par conſéquent l'aliénation de la maiſon des Céleſtins, ainſi que le penſoient les appellans.

« Il y a, dit M. l'avocat-général, une diſtinction à faire dans l'état de la boucherie de Paris, entre les étaux affectés aux maîtres de la communauté & ceux des bouchers privilégiés ».

« Sans doute les maiſons deſtinées aux étaux des maîtres de la communauté, ſont tellement attachées au commerce de la boucherie, qu'elles ne peuvent en être affranchies ſans le concours de la juſtice, qui alors indique & fixe un autre emplacement ».

« Mais il n'en eſt pas ainſi de celles où demeurent les maîtres privilégiés. Leurs étaux ſont ambulans & ne ſubſiſtent dans les maiſons où ils ſont établis, qu'autant qu'il plaît à celui qui loue la boutique au boucher privilégié ».

M. Séguier ajouta que cette clauſe inſérée dans l'arrêt d'enregiſtrement des anciens Statuts des bouchers, *que c'étoit ſans approbation des bouchers prétendus privilégiés*, non-ſeulement n'étoit pas contraire à la diſtinction qu'il venoit d'établir, mais qu'elle annonçoit même, que ſi l'on donnoit congé

d'un taureau pour le troupeau des vaches, & d'un porc avec un bélier pour les autres bêtes.

Les habitans ayant fait aſſigner leur curé pour le faire condamner à cette fourniture, ce curé eſt convenu être chargé ſeul de la fourniture du porc & du bélier à cauſe de la dîme de charnage qu'il percevoit; mais pour s'en décharger, il a déclaré qu'il renonçoit à cette dîme.

A l'égard du taureau, il eſt convenu que cette fourniture avoit été juſqu'alors à ſa charge pour raiſon des groſſes dîmes, mais en ajoutant que le commandeur de Braux y contribuoit pour quatre cinquiemes, lui curé n'étant décimateur que pour un cinquieme. En conſéquence, il a aſſigné le commandeur en garantie.

Par ſentence du 20 mai 1777, le curé & le commandeur ont été renvoyés de la demande des habitans, en fourniture de bêtes mâles.

Appel par les habitans.

M. l'avocat-général Séguier a dit :

« Nous penſons que la ſentence doit être confirmée ».

« 1° Dès que le curé a fait abandon de la dîme de charnage, & que la fourniture du porc & du bélier ſe faiſoit à cauſe de cette dîme, il doit en être déchargé. Sans le bénéfice, plus de charge ».

« 2° Ni lui, ni le commandeur ne doivent pas non plus fournir le taureau, parce que l'édit de 1768, *art. 5*, ne comprend pas cette eſpece de charge au nombre de celles qu'il impoſe aux décimateurs. C'eſt d'ailleurs une charge bizarre, qui, pour avoir lieu dans quelques paroiſſes du Barrois ſeulement, n'en eſt pas moins inſolite, & ſujete à révocation ».

M. l'avocat-général ajouta que l'édit de 1768, en détaillant toutes les charges des décimateurs, ſans y comprendre celle-là, déroge à toutes loix & uſages contraires.

Par un arrêt du 1779, la ſentence a été confirmée, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général.

Cette déciſion paroît d'autant mieux fondée, que la fourniture des bêtes mâles par un curé, a quelque choſe d'indécent.

D'ailleurs, comme la dîme eſt une eſpece d'impôt, il eſt de ſa nature d'être employée en entier à l'objet pour lequel elle eſt deſtinée. Si l'impôt eſt trop fort eu égard à ſa deſtination, il faut le réduire; mais on ne doit le charger d'aucune preſtation envers les contribuables, parce qu'un ſemblable établiſſement de devoirs réciproques entraîne toujours des difficultés.

ÉTALON DES POIDS ET MESURES.

Voyez *Meſures.*

ÉTANG.

Voyez 1° *Immeubles*; 2° *Choſes.*

1. On nomme étang un amas d'eau ſoutenu par une chauſſée, dans lequel on nourrit du poiſſon.

Nous rangerons en cinq claſſes les coutumes qui contiennent des diſpoſitions relatives à la conſtruction des étangs.

2. *Premiere claſſe.* « Il eſt loiſible à chacun, de ſon autorité privée, faire en ſon héritage, étangs, aſſeoir bondes, grilles & chauſſées, pourvu qu'il n'entreprenne ſur le chemin & droit d'autrui » : Coutume d'Orléans, *art. 170.*

Il réſulte de cet article, dit M. Pothier, que chacun peut retenir ſur ſon héritage les eaux de pluie; mais il ne peut retenir, ni détourner le cours d'une riviere ou d'un ruiſſeau qui y paſſeroit.

C'eſt dans ce ſens qu'il faut entendre la coutume de Berry, *tit. 16, art. 3*, qui accorde à tout propriétaire la même permiſſion que celle d'Orléans, en y ajoutant : « ſans préjudice du droit de ſon ſeigneur & d'autrui ».

Nivernois, *chap. 16, art. 4*, & Montargis, *chap. 6, art. 2*, ſont ſemblables à Orléans.

DONATION POUR PROVISION DE CORPS, 93
DOT, 95
§ I. Définion : notions générales, *ibid*
§ II. Quelles perſonnes ſont tenues de doter, & dans quels cas ? 96
§ III. Quand & comment ſe fait la conſtitution de dot ? 100
§ IV. En quoi conſiſte la dot ? 101
§ V. Des conventions dont la conſtitution de dot eſt ſuſceptible, 103
§ VI. Sur quels biens doit s'imputer la dot de la fille mariée par ſes pere & mere, 105
§ VII. Sur quels biens doit s'imputer la dot, lorſque ceux qui la conſtituent ſont débiteurs de la fille dotée, 108
§ VIII. La dot peut-elle être conſtituée avec des biens grévés de ſubſtitution ? 109
§ IX. La dot promiſe par le mari à un étranger eſt-elle une dette de communauté, lorſqu'il y a don mutuel ? 111
§ X. Du paiement & de la quittance de la dot, 113
§ XI. De l'emploi de la dot, & du cas où la dot conſiſte en un office dans lequel le mari ſe fait recevoir, 117
§ XII. De la preſcription de la dot, 120
§ XIII. Des droits du mari ſur la dot, & du cas où elle a été eſtimée, 121
§ XIV, De la prohibition d'aliéner la dot, 124
§ XV. Dans quels cas l'aliénation de la dot eſt-elle permiſe ? 128
§ XVI. Quand, par qui, à qui, & dans quel délai la dot doit-elle être reſtituée, 130
§ XVII. En quoi doit conſiſter la reſtitution de la dot, 132
§ XVIII. Des intérêts de la dot, 135
§ XIX. De l'hypotheque de la dot ſur les biens du conſtituant, 137
§ XX. De l'hypotheque de la dot ſur les biens du mari, 138
§ XXI. De l'hypotheque de la dot ſur les biens du pere du mari, 139
§ XXII. De l'hypotheque de la dot ſur les biens ſubſtitués, 140
§ XXIII. L'hypotheque de la dot eſt préférée à toute autre hypotheque de la même date. Faveur accordée aux femmes en Normandie, pour éviter des frais de décret, 143
§ XXIV. Préférence dont jouit l'hypotheque de la dot, au parlement de Toulouſe, 146
§ XXV. Du privilége de la dot ſur les biens mobiliers. Renvois aux mots *Lettres de ratification* & *Portion virile*, 148
DOT DE RELIGIEUX ET DE RELIGIEUSES, 149
§ I. Définition ; loix eccléſiaſtiques concernant les dots de religieux & de religieuſes, 150
§ II. Loix civiles concernant les dots de religieux & de religieuſes, *ibid*
§ III. Quels monaſteres peuvent recevoir des dots, & à quelle ſomme ces dots ſont-elles bornées ? 152
§ IV. Comment la déclaration de 1693 doit-elle être entendue & exécutée ? 155
§ V. Dots déguiſées ſous des clauſes frauduleuſes, annullées. Dot confirmée, 158
§ VI. Peines prononcées contre les couvens & les donateurs, qui ne ſe conforment pas à la loi, 161
§ VII. Formes ſuivant leſquelles la dot doit être ſtipulée au profit d'un couvent, 164
Inſtructions pour les communautés religieuſes, dreſſées par ordre de l'aſſemblée du clergé de 1785, 165
§ VIII. Diverſes déciſions concernant la dot pour profeſſion religieuſe, 166
DOUAIRE, 168
§ I. Origine & définition du douaire : ſes différentes eſpeces, *ibid*
§ II. Nature du douaire. Conſéquences qui en réſultent pour l'inſinuation & les réductions qu'on voudroit en faire, ſoit en vertu de l'édit des ſecondes noces, ſoit pour fournir la légitime, 169
§ III. Variété des coutumes : loix qui reglent le douaire, 182

tervenir en Ecoſſe ? 262
SECONDE QUESTION. Dans quelle forme les témoins doivent-ils être entendus en France ? 263
TROISIEME QUESTION. La pourſuite criminelle qui ſe fait au parlement, ne fait-elle point d'obſtacle à l'inſtruction civile requiſe par la cour de Seſſion ? 265
§ V. Renvoi de l'étranger dans ſon pays avec des gardes : affaire de Béresford, 269
§ VI. De la guerre ; des conquêtes ; le vainqueur a-t-il le droit de réduire le peuple vaincu en eſclavage ? 270
DROITS DOMANIAUX, 273
Voyez *Domaine de la couronne*, § XI, *tom. 6, pag. 625.*
DROITS DU FISC, DROITS ROYAUX, DROITS DU ROI, *ibid*
DROIT FRANÇOIS, *ibid*
DROIT HONORIFIQUE, *ibid*
DROITS HONORIFIQUES DANS LES ÉGLISES, 274
§ I. Définition & origine des droits honorifiques dans les égliſes : énumération & diviſion des différens honneurs : objet de l'article : renvoi, *ibid*
§ II. A qui appartiennent les droits honorifiques dans les égliſes : diſcuſſion de deux ſentimens oppoſés, 276
§ III. Les droits honorifiques dans les égliſes ſont-ils ceſſibles ? Quel eſt leur fondement ? En vertu de quels titres peuvent-ils être prétendus ? 285
§ IV. En quoi conſiſtent les différens honneurs dans les égliſes ? Comment doivent-ils être rendus à ceux à qui ils appartiennent ? 292
SECT. 1. Du droit d'être reçu par le clergé en proceſſion, *ibid*
SECT. 2. Des prieres nominales, *ibid*
SECT. 3. Du droit d'encens, 293
SECT. 4. Du droit de banc dans le chœur, 294
SECT. 5. Du droit de ſépulture, 295
SECT. 6. Des litres & armoiries, 296
SECT. 7. De l'honneur relatif à l'eau bénite, 297
SECT. 8. De l'honneur relatif au pain béni, 300
SECT. 9. Du rang à l'offrande & à la proceſſion, *ibid*
§ V. Comment ceux à qui les honneurs appartiennent doivent-ils en jouir, lorſque pluſieurs ſe trouvent y avoir droit ? 301
§ VI. Quelle eſt l'action que doivent employer ceux qui prétendent les droits honorifiques ? Contre qui doit-elle être dirigée ? Devant quels juges doit-elle être portée ? 303
DROITS LITIGIEUX, 304
Voyez *Ceſſion de droits litigieux, tom. 4, pag. 387.*
DROIT NATUREL, *ibid*
§ I. Définition : obſervations générales, 305
§ II. Comment l'homme eſt naturellement porté à agir, conformément aux idées du juſte & de l'injuſte qu'il trouve en lui, *ibid*
§ III. Eſt-ce par l'uſage des peuples, ou par la raiſon, qu'il faut juger de ce qui eſt ou n'eſt pas de droit naturel, 307
§ IV. Dans l'ordre politique, toute autorité légitime a pour baſe les conventions. L'eſclavage ne peut être établi par une convention valable, 308.
§ V. Du contrat ſocial : ſes effets. Sens précis des mots Souverain, Etat, Puiſſance, Citoyen, Sujet, 309
§ VI. Des loix fondamentales. Diſtinction entre la puiſſance légiſlative, & la puiſſance exécutrice. Sens des mots Gouvernement, Prince, Magiſtrat, 311
§ VII. De l'inſtitution du gouvernement & de ſes différentes formes. Dans quel ſens le peuple peut-il avoir des repréſentans ? 312
§ VIII. Quels ſont les droits réſultans de la communion primitive qui reſtent à une nation ſur le domaine d'une autre, & quelles ſont les choſes qui ne peuvent pas faire partie de ce domaine, 314
DROIT PERSONNEL, 315
DROIT POLITIQUE, *ibid*

ſon des impôts, 371
§ IV. Des juges des conteſtations, 373
ECHEVINAGE, ÉCHEVIN, 374
§ I. Définition : création des offices d'échevins : quelles excuſes peuvent propoſer ceux qui ont été élus dans les lieux où l'élection a encore lieu, *ibid*
§ II. Des réceptions des échevins, 377
§ III. Des fonctions des échevins, *ibid*
§ IV. Des priviléges, exemptions, rangs & ſéances des échevins, 378
ECHOPPE, Voyez *Etalage*, *pag. 774*.
ÉCOLATRE, 380
ÉCOLE, 381
§ I. Définition : idées générales, *ibid*
§ II. Des écoles des paroiſſes de campagne, 382
§ III. Des écoles de charité, 383
ÉCOLIER, 385
ÉCONOMATS, *ibid*
§ I. Définition : loix générales concernant les économats, 386
§ II. Adminiſtration des économats, & des objets qui y ſont joints. Quatre caiſſes actuelles. 387
§ III. Devoirs du receveur général, notamment quant aux réparations, aux baux faits & à faire, & à la pourſuite des procès des bénéfices en économats, 391
§ IV. Comptabilité du receveur général des économats, 394
§ V. Droits, exemptions & priviléges des économes ſéqueſtres, 395
§ VI. Durée de l'économat, 397
§ VII. Juriſdictions où ſe portent les conteſtations des économats, 398
§ VIII. De la collation des bénéfices, & de la nomination des officiers de juſtice, pendant l'économat, 399
§ IX. Droits particuliers des provinces d'Alſace, de Franche-Comté, Lorraine, Artois, Flandre, Haynault & Cambreſis, 400
ÉCOSSOIS, 402
ÉCRIT, 404
ÉCRIT DOUBLE, *ibid*
ÉCRITURES, 408
ÉCRITURE PRIVÉE, 410
§ I. Définition & objet de cet article, *ibid*
§ II. Des actes ſous ſignatures privées, 411
§ III. Des papiers terriers & des livres journaux des marchands, 414
§ IV. Des papiers domeſtiques, 415
§ V. Des écrits non ſignés, qui ſe trouvent à la ſuite ou à la marge d'un acte parfait, 417
ÉCROU, 419
ÉCUYER, 421
EDIT, 422
ÉDIT BURSAL, 425
ÉDUCATION, 428
EFFETS, 431
EFFETS ROYAUX, EFFETS PUBLICS, 432
EFFIGIE, 434
ÉGALITÉ COUTUMIERE, 435
ÉGLISE, *ibid*
ÉGLISE, (Temple) 436
ÉLARGISSEMENT, 439
§ I. Définition : élargiſſement de priſonniers en matiere criminelle : délivrance lors de la naiſſance d'un Dauphin, *ibid*
§ II. Elargiſſement en matiere civile : privilége des ſéances du parlement, & des deniers de charité, 444
§ III. Des cas de maladie & autres ſemblables, dans leſquels un priſonnier peut être autoriſé à ſortir de priſon pour un temps, ſous bonne garde, 446
ÉLECTION, 448
ÉLECTION, (Tribunal) 449
§ I. Définition : origine des élections : provinces où elles ſont établies : nombre des officiers actuel, *ibid*
§ II. Compétence des élections, 451
§ III. Des procédures uſitées aux élections, 457
§ IV. Du régime intérieur des élections, & de la police propre à ces ſiéges 459
§ V. Des réceptions, inſtallations, & priviléges des officiers des élections, 460
ÉLECTION EN MATIERE BÉNÉFICIALE, 461
§ I. Définition : bénéfices électifs ſe

Voyez *Poiſon*.
IMPRISONNEMENT, 551
§ I. Définition de l'empriſonnement; par qui, dans quel temps & en quel lieu il peut ſe faire, *ibid*
§ II. Formalités qui doivent précéder & accompagner l'empriſonnement. Défenſes aux huiſſiers de ſe ſaiſir de l'argent que ceux qu'ils arrêtent pour dettes ont ſur eux, 552
§ III. Comment & quand on peut empêcher l'empriſonnement ou ſe pourvoir contre; qui répond des ſuites lorſqu'il eſt déclaré nul, & comment on en répond, 557
EMPRUNTS PUBLICS, 559
§ I. Définition : renvois : prérogatives des emprunts publics, *ibid*
§ II. Notice des principaux emprunts publics, d'après leſquels il a été créé des rentes, dont les arrérages ſe payent actuellement, en tout ou en partie, 560
ENCAN, 564
ENCENS, *ibid*
Voyez *Droits honorifiques*, § IV, *ſect. 3*, *pag. 293*.
ENCHÈRE, (Annonce de la faculté d'enchérir) 565
§ I. Définition. Regles communes à toutes les enchères, *ibid*
§ II. De la premiere enchère, ou enchère à la quarantaine; ſes formalités, *ibid*
§ III. De l'enchère ſur publications; ſes formalités, 568
§ IV. Regles particulieres aux encheres des rentes, des offices & des navires; renvoi pour les encheres des baux judiciaires, *ibid*
ENCHÈRE, (Offre d'un enchériſſeur) 569
§ I. Définition, l'enchère doit être libre, 570
§ II. Par qui & au nom de qui les enchères peuvent être faites, *ibid*
§ III. Lieu & temps dans leſquels les enchères peuvent être reçues, & formalités qui doivent les accompagner, 572
§ IV. Effets de l'enchère, 575
ENCIS, 578
ENCLAVE, 579
ENCLAVE (Seigneuriale), 580
§ I. Définition : deux eſpeces. Ce qu'on entend par droit d'enclave : doctrine de Dumoulin ſur ce droit, *ibid*
§ II. Du droit d'enclave pour la juſtice, 581
§ III. Du droit d'enclave pour la directe dans les coutumes cenſuelles, 582
§ IV. Du droit d'enclave pour la directe dans les coutumes allodiales, 584
§ V. L'héritage enclavé eſt-il fief ou roture? L'enclave a-t-elle quelqu'effet relativement aux droits extraordinaires? 585
ENCLOS, 586
Voyez *Clos*, *tom. 4*, *pag. 571*.
ENDOSSEMENT, *ibid*
§ I. Définition : notions générales. Renvois, *ibid*
§ II. L'effet de commerce endoſſé en blanc appartient-il à l'endoſſeur ou au porteur? 587
§ III. L'effet de commerce endoſſé d'un pour acquit, appartient-il à l'endoſſeur, ou au porteur? 592
§ IV. En quoi l'aval differe-t-il des autres endoſſemens? 595
§ V. Le débiteur d'une lettre-de-change peut-il exiger la vérification des ſignatures de divers endoſſeurs avant de la payer? Arrêt relatif à un paiement fait à un voleur falſificateur d'ordre, 597
ENFANT, 598
§ I. Définition : renvois. Droit des pere & mere : correction des enfans : obſervations générales, *ibid*
§ II. De la ſignification plus ou moins étendue du mot enfant, ſoit dans les teſtamens, ſoit dans d'autres actes, 601
ENFANS EXPOSÉS, 604
§ I. Définition : état des enfans expoſés : renvoi, *ibid*
§ II. Des alimens dus aux enfans expoſés : par qui : juſqu'à quel âge, 605
ENFANS-TROUVÉS, Hôpital des Enfans-Trouvés, 614
ENGAGE, ou VIF-GAGE, 616
ENGAGEMENT, 617

§ IV. Si l'entraveſtiſſement par lettres ſaiſit ? quelles ſont ſes charges, 703
§ V. Dans quel cas l'entraveſtiſſement de ſang a lieu, 704
§ VI. Quels biens ſont l'objet de l'entraveſtiſſement de ſang ? Ses charges : extinction dans le cas de convol, ou de décès d'enfant, 705
ENTRE-COURS, 706
ENTRÉE OU BIENVENUE en mat. bénéf., 707
ENTRÉE, Droit de premiere entrée, *ibid*
ENTRÉES, *Impôt*, 708
§ I. Définitions : renvois, *ibid*
§ II. Des entrées de Paris, 709
ENTREPRENEURS DE BATIMENS, 710
ENTREPRENEURS (*privilége des*), 712
2. PREMIER OBJET : fraude, 713
MOYENS de prévenir la fraude, *ibid*
3. SECOND OBJET : frais inutiles, *ibid*
4. TROISIEME OBJET : extenſion outrée du privilége, 714
5. QUATRIEME OBJET : forme des procès-verbaux de réception d'ouvrages, 715
ENVOI en matiere bénéficiale, *ibid*
ENVOI EN POSSESSION, 716
§ I. Trois eſpeces d'envoi en poſſeſſion ; de l'envoi en poſſeſſion des biens d'un abſent, *ibid*
§ II. Envoi en poſſeſſion des biens ſubſtitués, 717
§ III. Envoi en poſſeſſion d'un bien ſaiſi réellement, 718
ÉPAVES, 719
§ I. Définition : divers objets auxquels on a donné le nom d'épaves, 720
§ II. Des obligations de ceux qui trouvent des épaves, *ibid*
§ III. A qui nos loix donnent-elles les épaves, dont le propriétaire demeure inconnu durant un certain temps. Des épaves de riviere, 721
ÉPAVITÉ, 723
EPICES, *ibid*
§ I. Définition : origine & objet des épices, *ibid*
§ II. Cas où il eſt dû ou non des épices, 724
§ III. A qui & par qui ſont dues les épices ? 729
§ IV. Regles relatives à la taxe & au paiement des épices, 731
ÉPOUX, 735
ERECTION DE BÉNÉFICE, 736
§ I. Définition : différentes eſpeces d'érections. Quelle puiſſance a droit de les faire ? Formalités des érections, *ibid*
§ II. Lettres-patentes néceſſaires pour autoriſer les érections des bénéfices, 738
§ III. Arrêts indiqués dans les §§ précédens, 740
ÉRECTION DE FIEF, 753
Voyez *Inféodation*, & *Dignité féodale*, § II, *tom. 6, pag 413.*
ERREUR, *ibid*
§ I. Définition : obſervations générales, *ibid*
§ II. De l'erreur ſur la perſonne avec laquelle on contracte, & de l'erreur dans le motif de la convention, 754
§ III. Analyſe des loix romaines ſur les effets de l'erreur de droit & de l'erreur de fait. Arrêts conformes, 755
§ IV. De la maxime *error communis facit jus*, 757
ESCART, 758
ESCOMPTE, *ibid*
ESCLAVAGE, ESCLAVE, 759
Voyez *Liberté*, *Noirs* & *Main-Morte*.
ESCROQUERIE, ESCROC, *ibid*
Voyez *Vol.*
ESPAGNE ET DEUX SICILES, *ibid*
ESSAI DES MATIERES D'OR ET D'ARGENT ET DES MONNOIES, 760
ESTER A DROIT (*Lettres pour*), 761
ESTER EN JUGEMENT (*Faculté d'*), 762
ESTIMATION, *ibid*
ESTIMATION des objets ſujets aux droits de contrôle & de centie m denier, *ibid*
§ I. Obſervations générales, 763
§ II. Principes relatifs aux ſucceſſions & aux donations : autres principes relatifs aux ventes & contrats équipollens à vente, *ibid*
ESTOC, 764
ETABLISSEMENS PUBLICS, *ibid*
ETABLISSEMENS D'ENFANT, 765
ETAL, 766
§ I. Définition : nature : regles pour l'établiſſement des étaux à Paris, *ibid*

ADDITION au mot *Enterrement*, § II, *n°* 4, *pag.* 687.

La Chartreuſe d'Abbeville, ainſi que toutes les autres maiſons de cet ordre, a deux chapelles différentes. L'une eſt uniquement deſtinée à raſſembler les religieux pour y vaquer à la célébration des ſaints myſteres & de l'office divin. L'autre eſt établie pour y réunir les domeſtiques de la maiſon, leur y faire remplir tous les devoir de la religion, leur donner la communion paſchale & faire la cérémonie de leur enterrement, ſoit que ces domeſtiques aient fait vœu de clôture perpétuelle ou non.

Cette derniere chapelle avoit en 1782 une ouverture en dehors donnant ſur une des rues de la ville.

Le ſieur Daullé, curé de la paroiſſe dans laquelle la Chartreuſe d'Abbeville eſt ſituée, a penſé que les uſages des Chartreux dont nous venons de parler étoient contraires à ſes droits. L'inhumation que les Chartreux firent le 3 avril 1782 d'Antoine Rimbault, leur domeſtique, lui donna lieu de faire éclater ſes plaintes.

Le 17 juin ſuivant, il fait aſſigner les Chartreux en la ſénéchauſſée d'Abbeville, pour voir dire qu'il aura acte de ce qu'il prend pour trouble à l'exercice de ſes fonctions curiales, l'inhumation qu'ils avoient faite du corps d'Antoine Rimbault, qu'il ſeroit maintenu dans l'exercice de ſes fonctions dans toute l'étendue de ſa paroiſſe; en conſéquence que défenſes ſeroient faites aux Chartreux 1° d'avoir une chapelle diſtincte de celle où ils font leur office particulier avec ouverture en dehors, d'y faire l'eau-bénite, & diſtribuer le pain béni le dimanche; 2° d'adminiſtrer les ſacremens, notamment la communion paſchale, & la premiere communion aux domeſtiques qui habitent dans l'intérieur de leur monaſtere, ainſi que de leur donner la ſépulture après leur mort, & que pour l'avoir fait ils ſeroient condamnés en 3000 livres de dommages & intérêts & aux dépens.

Les Chartreux ont fait renvoyer cette demande aux requêtes du palais en vertu de leur committimus.

Le 23 mai 1784, il a été rendu aux requêtes du palais une ſentence contradictoire, par laquelle le ſieur Daullé a été débouté de ſes demandes.

Sur l'appel il a eu un meilleur ſuccès. Par arrêt rendu le 13 juillet 1785, conformément aux concluſions de M. l'avocat-général Séguier, « La cour en infirmant la ſentence, & faiſant droit ſur les concluſions du procureur-général du roi, maintient le ſieur Daullé & ſes ſucceſſeurs, curé de la chapelle d'Abbeville, dans l'exercice de leurs fonctions dans toute l'étendue de la paroiſſe; en conſéquence fait défenſes aux Chartreux d'Abbeville d'adminiſtrer, ſans le conſentement dudit curé ou de ſes ſucceſſeurs, les ſacremens, & notamment la communion paſchale & la premiere communion à ceux de leurs domeſtiques qui habitent dans leur monaſtere, *hors des lieux réguliers*, ainſi que de leur donner la ſépulture après leur mort ſans le conſentement dudit curé; ordonne que dans un mois, à compter du jour de la ſignification du préſent arrêt, les Chartreux ſeront tenus de faire murer, ſi fait n'a été, l'ouverture de la chapelle deſtinée pour leurs domeſtiques donnant ſur la rue; ſur le ſurplus des demandes.... hors de cour; condamne les Chartreux aux dépens »: *Plaidoyeries, vu la feuille, pag.* 22.

Les Chartreux d'Abbeville ſe ſont conformés à la diſpoſition de cet arrêt en ce qu'il leur ordonnoit de murer la porte de leur chapelle donnant ſur la rue. Ils ſe ſont pourvus au conſeil contre les autres diſpoſitions du même jugement. Voici comment ils les ont attaquées.

Au fond, il eſt reconnu & par l'arrêt du parlement, & par le ſieur Daullé lui-même, que les Chartreux ont le droit d'adminiſtrer les ſacremens à leurs domeſtiques La conteſtation ne roule que ſur le point de ſavoir ſur quels domeſtiques ce droit doit s'étendre.

que quand on pourroit conteſter le privilége des autres religieux, celui des Chartreux eſt néceſſaire. Il tient, diſoit-il, au bon ordre & à la régularité.

Pour autoriſer le privilége des Chartreux, on a invoqué auſſi différens titres; entr'autres des bulles des papes Luce III, & d'Alexandre IV des années 1184 & 1257, des lettres-patentes de Louis IX, confirmatives de ces priviléges, enregiſtrées en la cour des aides en 1672. Mais nous ne voyons point que le privilége dont eſt queſtion ait été accordé aux Chartreux par des lettres-patentes enregiſtrées en parlement. C'eſt ce qui ſeroit à déſirer que les Chartreux obtiſſent aujourd'hui, afin d'éviter toute difficulté pour l'avenir.

ERRATA.

Pag. 89, col. 2, lig. 43, au lieu de *ſervir*, liſez *ſavoir.*

Pag. 95, dans le ſommaire du § XXV, au lieu de *portion congrue*, liſez *portion virile.*

Pag. 196, col. 1, ſecond alinéa, avant derniere ligne, au lieu de *premier lit*, liſez *ſecond lit.*

Pag. 227, après le mot *Double*, (*Acte double*) au lieu de *Voyez Ecritures privées*, liſez *Voyez Ecrit double, pag. 404.*

Pag. 261, à la fin de la premiere col., au lieu de *ce qui a été découvert avoit la police*, liſez *ce qui avoit été découvert à la police.*

Pag. 323, ſeconde col. ligne 27, ſupprimez : *Ni même pour établir un droit extraordinaire lorſque la loi particuliere du lieu la lui accorde.*

Ibid. lig. 33, ſupprimez : *que la loi ne lui accorde point.*

Pag. 337, col. 2, au mot *Du[illegible] n° 3*, l'arrêt du conſeil dont la date a été laiſſée en blanc eſt du 26 août 1[illegible]

Pag. 468, col. 1, lig. 17, au lieu de *Famboiſard*, liſez, *Fonboiſar.*

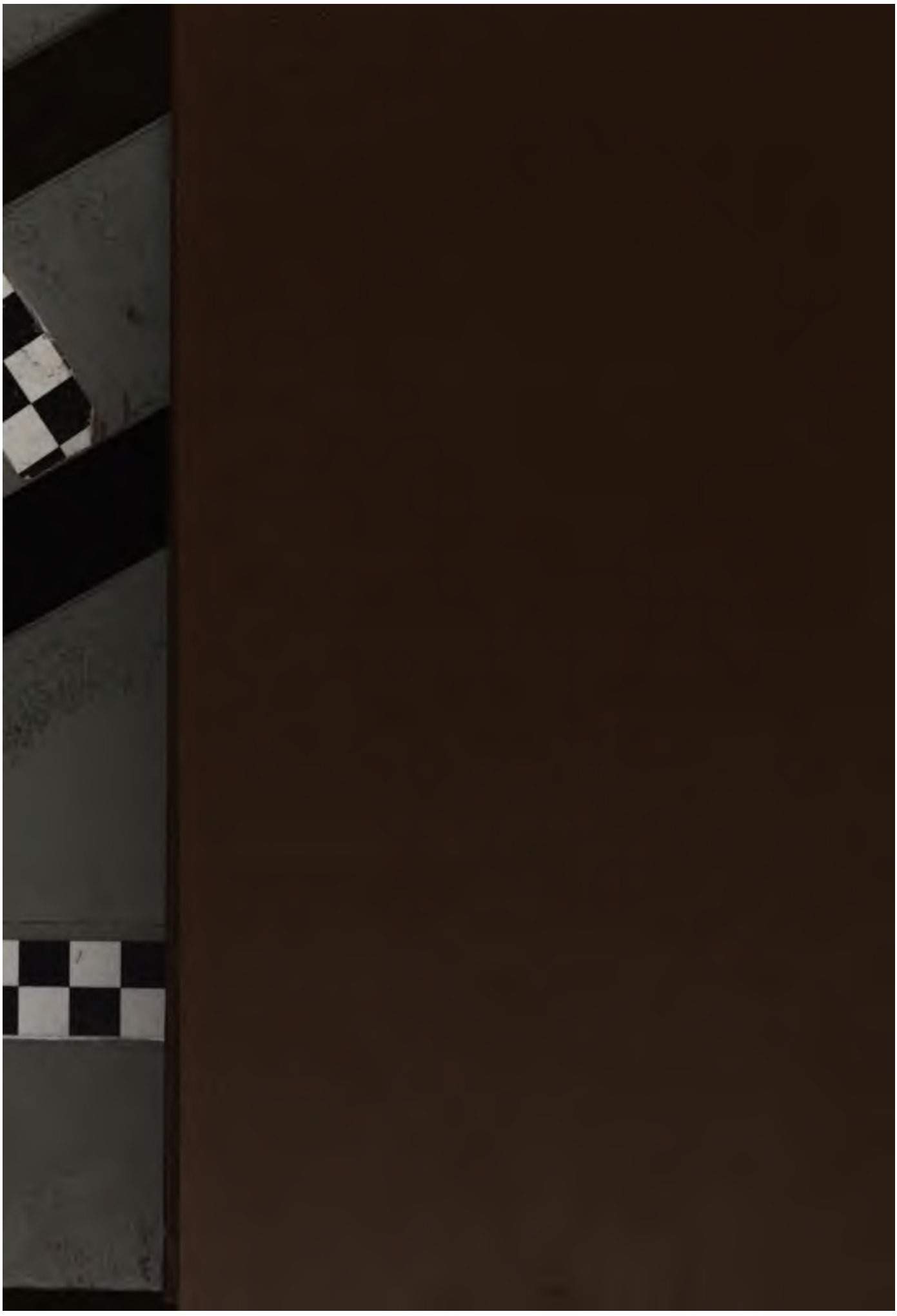
Pag. 471, col. 1, lig. 19, même correction que la précédente.

Pag. 586, au mot *Endoſſement, col. 2, lig. 10*, retranchez ces mots, *en tel temps.*

Pag. 607, col. 2, lig. 24, au lieu de *1652*, liſez *1752.*

APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monſeigneur le Garde des Sceaux, le ſeptieme Volume de la *Nouvelle Collection de Juriſprudence de Deniſart.* Je n'y ai trouvé que des motifs d'en accélérer la publication. A Paris ce 22 avril 1788.

Signé BLANCHARD DE LA VALETTE.

JEAN-CHARLES DESAINT, IMPRIMEUR DU CHATELET,
RUE SAINT-JACQUES.